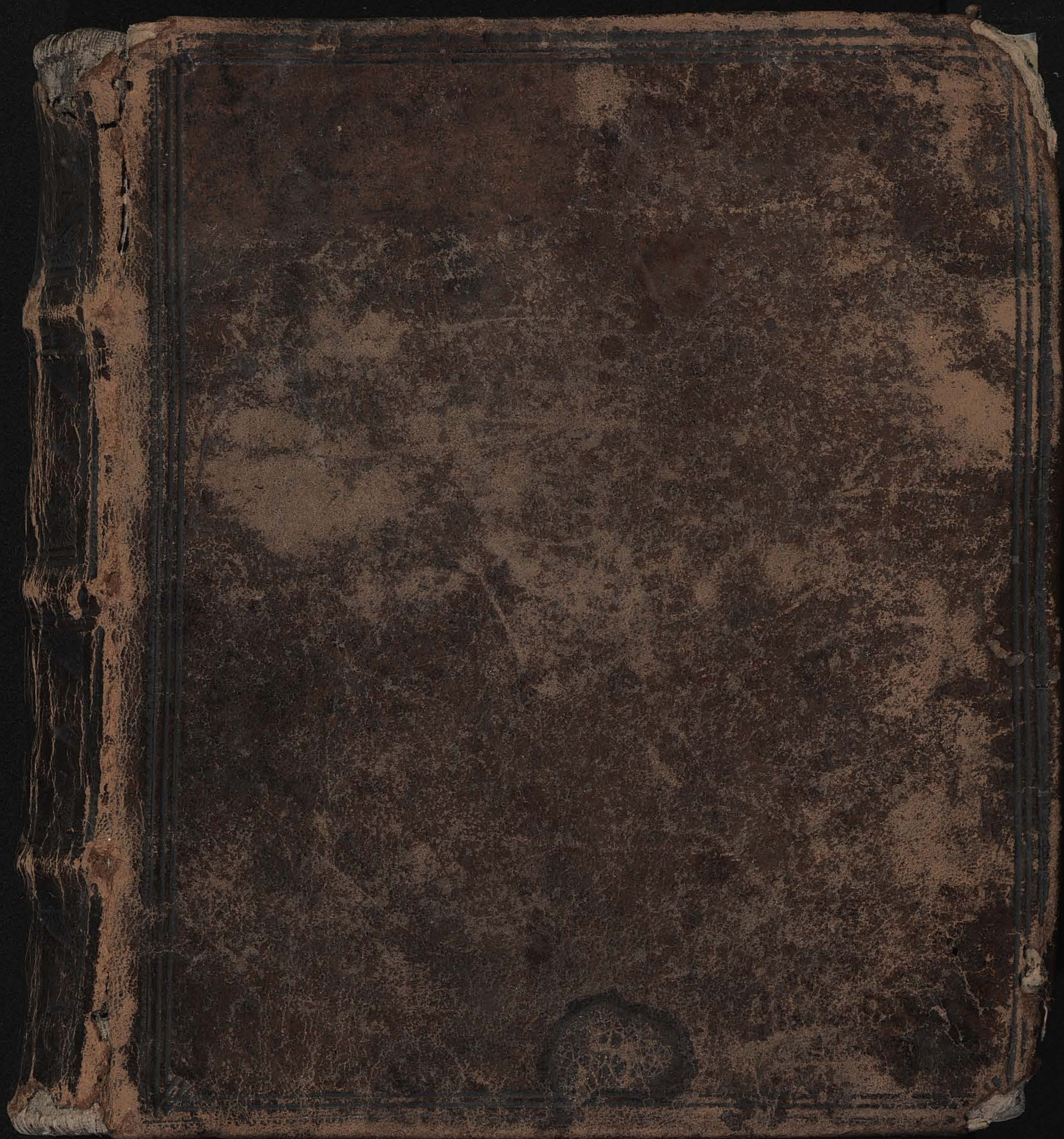


Hic Liber donatus michi
a Gnoso Czygler die 7. augusti
Anno 1773. Antony Dalesky





PRACTICARUM
OBSERVATIONUM
EX JURE CIVILI ET
Saxonico collectarum,
&
AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM
CURIÆ REGALIS accommodatarum,
CENTURIA PRIMA
denuò edita.

AUTHORE
ANDREA LIPSKI à LIPE J. U. D.
nunc EPISCOPO LUCEORIENSI, Regni Poloniæ
PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Privilegio S. R



PARISYS
Ex Typographia ANDREÆ de VILLAnova,
Sumptibus BALTHASARIS ANDREÆ Civis & Bibliopolæ
Gedanens.

ANNO M. DC. XXVII.


BIBLIOTH: UNIV.
JAGELLONICAE

SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

D. SIGISMUNDO III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIÆ REGI, MAGNO DUCI LITVANIÆ, RUSSIÆ, PRUSSIÆ, MAZOVIÆ, SAMOGITIÆ, LIVONIÆq́; &c.
Antony Domino clementiss. Daleyski



AJESTATEM IMPERATOriam Sereniss. REX, non solùm armis decoratam, sed etiam legibus debere esse armatam, magnus ille Imperator Justinianus præclarè censuit, ut utrumque tempus & bellorum & pacis, rectè possit gubernari, & Princeps ipse, non solùm in hostilibus prælijs victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatque tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus. Duæ enim sunt præcipuæ Principum atque Regum virtutes, Justitia atque Fortitudo: duplices artes, legum & armorum, ut & hostium impetus virtute reprimere, & statum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri possint. Atque extollant alij virtutem bellicam, eamque unicum Reipub. firmamentum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, majorem summis regibus gloriam unquam comparasse, tamen & illud fateantur necesse est, arma sine justitia vix aliquid plæclarum posse, imo pestem & perniciem

 potius

Ex Libris Francisci Cygler

potiùs, quàm ſalutem atque dignitatem Rebuſpub. afferre, niſi domi quoque ea provideantur ac curentur ſedulò, quæ magna ex parte Remp. florentem & pacatam, omnibusque animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam denique & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, Pietas, Juſtitia, ac legum obſervantia, quæ Rerumpub. anchora eſt firmiſſima. Nec immerito: Lex ſiquidem divinæ benignitatis inventum atq; munus eſt, cujus præſidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti ſunt. Ac cum ij, quos ſupra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarum adminiſtrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quaſi vivum ipſius ſimulacrum in terris eſſe cenſeantur, atque ſalus ſubjectorum ſecundùm DEUM, ex illorum conſilio & incolumitate dependeat, jure merito maximæ illis curæ eſſe debet, ut non ſolùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam juſtitia, pietate, & prudentia, alijsque virtutibus, ſubjectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Majeſt. Veſt. inſtructam eſſe, hiſque artibus tot provincias atque regiones feliciter tueri atque moderari, res ipſa teſtatur. Optimi enim & pientiſſimi regis nomen, tam apud ſuos, quàm apud exteros, eximia & pluſquam credibili pietate, atque innata clementia M. V. ſibi comparavit: nec ſolùm, quod placidè ac benignè ſuis imperet, omniaque conſilio rationis potius, quàm affectu adminiſtret, ſed & eo magis, quòd juſtitiam, ejuſque leges ſacratiſſimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præſcripto & ipſa vivat, & alios exemplo ſuo ad

earum

earum cultum atque studium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni studio atque vigilantia provideat. Quis verò Sacræ M.V. in judicandis & decidendis causis constantiam summa cum prudentia conjunctam non admiretur? Quis incredibilem justitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cœlum usque non extollat? Sanè nihil in sanctißimo Tribunali M.V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subveniri, & omnium sine discrimine querelas atque controversias audiri atque expediri, nemo inficias ibit. Cœteros denique M.V. heroicas, verèque regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare potest? Felices verè nos, Remque publicam nostram dicere possumus, qui post tot & tantos, & ad omnem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio S.M.V. ex hostibus partos, pietatis, justitiæ, atque aliorum Reipub. commodorum, insignia percipimus incrementa. Harum itaque Serenisß. REX, virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreque regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum insuper in me collatorum merito impulsus, multùm diuque mecum cogitabam, quonam modo & ratione, observantiæ & fidelis meæ subjectionis, gratiq; animi specimen R.M.V. testari ac declarare possem. Ac tandem offert sese PRACTICARUM OBSERVATIONUM CENTURIA, *quas ego vel maximè ad usum eorum, qui in foro versantur, & qui vel præsunt, vel agunt causas in judicio, ex jure tam Civili, quàm Saxonico utroque Provinciali scilicet & Municipali, magno cum labore & studio collectas, ad Praxin Curiæ Majestat. V.R. (quam rationem juris di-*

ris dicendi Serenissimi superiores Poloniæ Reges, prædecessores M. V. non modò urbibus & oppidis Regni, verumetiam plerisque pagis magna cum laude, summaque prudentia concessere) pro virili traduxi & accommodavi. In quibus præjudicia quoque M. V. R. & DD. Assessorum Curiæ ejusdem, in varijs causis diversis temporibus prolata, legumque Civilium & Saxonicarum authoritatibus suffulta comprehenduntur. His igitur de causis non indecorum neque inofficiosum, (ut cum Jurisconsulto loquar) multo minùs temerarium esse putavi, hasce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis plane subsescivis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par est observantia & humilitate offerre, nominique ipsius sacratissimo devovere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes est singulari benignitate atque gratia, hanc etiam meam erga M. V. summam observantiam & cultum, fidelisque & subjectissimi servitoris qualecunque specimen grato animo accepturam, illudque quando per seria licebit, benigno & sereno vulto aspecturam. Eo etenim R. M. V. benignissimo facto, non solùm invidorum, qui aliorum laboribus, cum ipsi instar ignavi fuci in ocio delitescant, sugillare, eosque theonino dente arrodedere consueverunt, temeritas reprimetur: verùmetiam amplioris gratiæ apud M. V. R. consequendæ, quàm ego omnibus divitijs, fortunisque antepono, spes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEUM tota prece oro, ut Sac. Reg. M. V. una cum charissima sobole, quæ in spem regnorum egregie in omni genere virtutum crescit, quàm diutissimè incolumem servet. omnes ejus conatus atque actiones fortunet, ac omni genere donorum sanctissimi sui spiritus augeat atque illustret, quo M. V. ipsiusque posteris no-

steris nobis feliciter regnantibus, justitiæ, pietatis clemenitæ, & aliarum, quæ in M.V. conspiciuntur, virtutum, jucundißimos percipiamus fructus atque emolumenta. Eidem M.V. Reg. servitiorum meorum, quæ vix tanto Regi usui esse poterunt, humillima studia atque obsequia defero. Datum Cracoviæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno Salutis. M. DC. II.

Sac. Majest. V. Reg. subjectissimus
atque humillimus servitor

ANDREAS LIPSKI à LIPE,
S.P. & S.R.

BENE-

BENEVOLIS LECTORIBUS.



UM in aula S. Reg. Majestatis septimum jam ferè annum agerem, & illustriss. ac Reverendiss. in Christo Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei observandissimi voluntate, non solùm ijs negotijs, quæ in expediendis epistolis, & alijs regijs scriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: sed etiam favore & benevolentia ejus in numerum Assessorum Curiæ adscitus essem, quis usus, quęve utilitas in Regno legum sit Civilium, facile animadverti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi observatores, jura Civilia tanquam exotica & peregrina, à moribus & consuetudinibus nostris prorsus aliena esse existiment: utpotè nostris hominibus regum suorum constitutionibus, proprijsq; statutis & consuetudinibus pro jure utentibus: attamen quia jus illud Civile Romanorum, ex præceptis juris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi usus esse debet) Juris Consultus Ulpianus conflatum esse testetur: meritò etiam nostris, non modò juris & justitiæ limina adeuntibus sed causarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusque viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplina, cujus finis est æquitas, & justitiæ in hac societate hominum conservatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè concordiâ inter cives & vitæ communio tranquillè retinetur: hujus præsidio boni præmiis, mali contrà & societatis humanæ violatores, gravissimis pœnis afficiuntur: hujus denique solius ductu Respubl. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoque de hac divinarum humanarumque rerum notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia jurisprudentiæ impensius amplectendæ; excitandi & alliciendi essent, diu multumque satagenti, neque tamen in me virium aut ingenij quidquam inesse, vel in hac mea conditione, tantùm mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animadverterem: tandem venit illud in mentem, pulchrum esse in mediocribus saltem consistere, in rebus quoque publicè utilibus laudari nonnunquam voluntatem. His itaque rebus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atque superatis, suscepi, manumque operi continuò admovi, atque divina favente clementia hanc CENTURIAM PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, successivis ac plane furtivis horis, summo tamen studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum inprimis est, ut ex hujusmodi observationibus ac decisionibus non modo cupida legum inventus, sed Advocati etiam & Patroni causarum, ac quorumvis subselliorum judices, tanquam ex communi quodam penu,

uberrimos

uberrimos fructus percipiant, & quo modo, quavè ratione jura Civilia & Saxonica ad forensem practicam hujus regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè jurisprudentiæ fontes inveniri potest, quàm explicare ea, quæ usu & consuetudinibus observata, moribusque ac stylo judiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarunt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curiæ Regni sententias atque præjudicata, quæ longâ observatione privatoque studio in unum collegeram, authoritatibus, ex ipsis fontibus juris Civilis & Saxon. (quo potissimùm jure Serenissimi superiores Poloniæ Reges, Casimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua imò & pagos plerosque uti perpetuò voluerunt) desumptis ea brevitate & facilitate collustravi, ut à quovis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipivé possint: quæstiones denique ipsas seu observationes ita composui atque in ordinem redegi, ut simul & methodica ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitiosa magis, quàm necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: idquè ob eam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas ijsdem obtrudere videar. Planè omissis hujuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentnr, huic opere adjungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratum fore existimo. Nec dubito, benevolos lectores hanc meam qualemcunque opellam æqui boniqueconsulturos, illamque ab invidorum & obtrectatorum virulentis morsibus si opus sit, faventi animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantùm ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterùm quoque ex studijs & lucubrationibns hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, brevi videant. Valete, mihiquè & studijs favete.



ANDREAS SCHONEUS, THEOLOGIÆ ET J.U.D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium Regium, Virum Consultissimum.

PRodis te libro hoc quantus sis, quid valeasque,
Prodis thesauros divitis ingenij;
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis,
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,
Ancipites legum nodos mira arte resolvis,
Fontibus ex ipsis juraq; sacra doces:
Majora haud patriæ potuisti commoda ferre;
Præfers Judicibus, Causidicisq; facem.
Non jam ex arbitrio privato, jure sed æquo
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EUNDEM.

ORdine dum centena facis syntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba clientum,
Cùm te doctore & judice justa ferent.
Multum TILICIO debebit Lechia, quòd te
Admovit causis, judicijsque suis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum justitia alma caput.

HIERONYMUS GORECKI J.U.D.

AD ILLUSTRISS. ET REVERENDISS. D.

D. ANDREAM LIPSKI à LIPE, D.J.U. nunc Episcopum Luceoriensem, Procancellarium Regni, &c.

PRodideras libris quantus sis quidvè valeres,
Usibus ingenij, sed mage gaza patet.
Ante satis Patriâ virtus tua niduit Arcto
Oribus ac oris plus modo FAMA canit.

Ancipi-

Ancipites legum solvebas antea nodos,
Legibus at certis jam modo Regna ligas.
Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,
Quo calles, caluit MOSCHUS & ingenio.
Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
Cùm facis & faris jus tremit ipsa THEMIS.
REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
LIPSKI aucto meritis aucta bravia dabunt.

AD EUNDEM.

ORdine quæ centena facis Syntagmata Legum,
Unio non unus quum probat illa probè!
Quando Sphragis REGNO quando datus axe TYARAS,
TERTIUS & TRINUS REX id utroq; probat.
Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus unus,
Litibus ut sancis judicijsq; modum.
Næ mihi ab hinc PRÆSUL coleris delapsus ab Astris,
Cùm facis Astræam figere in orbe pedes.

STANISLAUS SERAPHINUS JAGODZINSKI, J.U.C.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, JURIS UTRIUSQUE Doctor, Episcopus Luceoriensis, Procancellarius Regni.

Anagramma verificum Jambodicum,

VIr jure pollens, Ara erit pijs,
Requies ducis, cleri kanon, populi decor,
Custos pacis, Regni salus: *est LIPSCIUS.*

Illustriss. Cels. Suæ
Cliens humillimus
STANISLAUS SERAPHINUS JAGODYNSKI,
J.U.C. honoris ergò faciebat.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, Dei, & Apostolicæ sedis gratia Episcopus Uladislav. & Pomeraniæ.

OMnibus quorum interest, notum facimus. Spectabilem, ac honestum Balthazarem Andreæ Civem, & Bibliopolam Gedanens. à nobis petijsse Licentiam, ut valeat sumptu suo, nostras injuvenili ætate lucubratas OBSERVATIONES JURIS CIVILIS *typis reimprimere, & reimpressas divendere: quandoquidem, licet jam bis, diversis vicibus sint impressæ, plurima tamen à plurimis juri deditis hominibus desiderentur, & paucissima reperiantur earum exemplaria. Nos itaq; non nobis, sed omnis sapientiæ datori Deo gloriam, si quæ inde consequi possit, tribuentes, & eum laborem nostrum juvenilem quam plurimis prodesse cupientes, supradicto Biobliopolæ, ea lege, quatenus ipsæ* OBSERVATIONES *opera illius reimprimendæ cum suo originali diligenti facta collatione conveniant, Licentiam præpetitam dedimus, atq; damus per nostras præsentes literas in fidem manu propria subscriptas, & sigillo nostro consignatas. Datæ in residentia nostra Episcopali Ciechocin die Decima Quinta Mensis Septembris. Anno Domini Millesimo Sexcentesimo Vigesimo Quinto.*

ANDREAS LIPSKI Episcopus Uladislaviens. & Pomeraniæ.

Locus Sigilli.

INDEX.

INDEX.
OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

De inju-

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad stylum usumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in jus vocari possit?

SUMMARIA.

1. *Nemo de domo sua in jus vocari debet.*
2. *Aditum ad se præstans quomodo citandus sit.*
3. *Verbaliter quis ad domum citari debeat.*
4. *Idem de conducta aut precariò concessa, quod de propria, dicendum.*
5. *In criminalibus etiam de domo invitus duci potest.*
6. *In jus vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.*
7. *Citatio verbalis quæ dicatur.*
8. *Publica citatio quomodo fiat.*

1 REgulariter nullus * de domo sua in jus vocari debet, per textum expressum, *in l. plerique. 18. ff. de in jus vocan. Quia*, inquit ibi JC. Gajus, *domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumq; qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.* Id quod etiam Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *Quid*, inquit, *est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium? hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij Penates, hîc sacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita sanctum est omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* Neque injuria fit parti adversæ, quæ reum in jus vocare intendit, siquidem teste Paulo, in *libr. 19. ff. de in jus vocan.* certum sit. *Satis pœnæ subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè in jus vocari eum Julianus ait.* Id

2 eſt * ſi ultro in domum creditori vel adverſario ſuo patefaciat aditum, aut etiam è feneſtra, vel janua domus ſuæ, in qua conſiſtit, conſpiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in jus vocatione ſeu citatione intelligenda ſunt. Quamvis autem juxta quorundam opinionem verbaliter non
3 niſi is * qui perſonaliter requiſitus non reperitur, ad domum citari debeat, ut notat Coſtal. *in d. l. plerique. adverſar. parte 1.* Contrarium tamen invaluit moribus, ut videlicet indiſtinctè quilibet verbaliter in jus vocari in domo poſſit, etiãſi inde extrahi non debeat, per text. *in l. Sed et ſi. 21. ff. de in jus vocan.* & ita omnino textus *d. l. 18.* accipien-
4 dus eſt. Quod non ſolum * de propria domo, ſed etiam de conducta aut precariò conceſſa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5. §. domum. 2. ff. de injurijs.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, ſed domicilium. Quare ſive in propria domo quis habitaverit, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen non eſt dubium,
5 poſſe * quem invitum etiam de domo duci, teſte gloſſ. *in d. l. 21.* Porro hæc diviſio in jus vocationis (quæ nihil aliud eſt hodie niſi citatio, qua quis ad jus dicentem vocatur, quamvis olim diſtincta hæc fuerint, ut notat Vultejus in ſua jurisp: Rom. *lib. 2. c. 28.* ſtatim in pri.)
in * realem & verbalem hodiernæ 6
conſuetudini, quam juri Romano magis eſt conſentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhenſio dicebatur, & differebat ab in jus vocatione; adeo, ut alij Magiſtratus dicerentur habere vocationem; alij è contra præhenſionem, alij utrumque; ut notat Gellius Noct: Attic. *lib. 3. cap. 12.*
Dicitur autem citatio * verbalis, 7
non ſolum quæ verbis per nunciũ ſeu bedellum peragitur, ſed etiam quæ fit literis, & quæ reo perſonaliter ad citandum non prævento, in domum manſionis ejuſdem deferri, & familiæ domus denunciari ſolet, juxtà quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Divi Stephani Regis, Anno 1583. feria ſecunda ante feſtum S. Agnetis inter Montelupi & Annam famati olim Sebaſtiani Lombardi relictam, pronunciatum fuit. Quibus conveniunt text. *in l. dies. 4. §. toties.* ibi: *Eſt tamen tutius libellum ad ipſas ædes proponere: fieri enim poteſt, ut ita monitus defenſor exiſtat. ff. de damno infecto. & in c. finali extr. de eo qui mittitur in poſſeſſionem,* in verbis, *& denuncia-*

denunciatione publicè facta, domi non
8 *apparet.* Unde colligitur, * quod etiam in publica citatione affixio in domo citationis literalis tantum valeat, quantum publicum proclama per præconem, aut per tubam, aut campanam, factum operatur, ut notat gloss. *in l.2.C.de decurionibus. lib.10.* Quod quibus casibus fiat, pulchre admodum recenset Rober: Maranta in Speculo Aureo, *parte 6. in tit. de citatione. num.98.*

OBSERVATIO II.

An præsens in judicio citandus sit?

SUMMARIA.

1. *Citatio semper est necessaria.*
2. *Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.*
3. *Processus verò ex plenitudine potestatis quando suppleri poßit.*
4. *Communis D D. conclusio, quòd præsens in judicio citari amplius non debeat.*
5. *Jure Sax. quod in praxi observatur, datur convento dilatio ad proximum judicium.*
6. *Induciæ aliter jure civili, aliter jure Sax. reis dantur.*
7. *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

Hinc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in judicio citari debeat? an vero absque citatione teneatur litem suscipere ac respondere? Et jure quidem Civili semper citationē * esse necessariam, admodùm clari 1
text. testantur; ut *in l. consensisse.2.§. legatis. 3.* in verbis: *Nam & Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat à se evocatus, alterius tutelæ causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. ff. de judicijs.* Et *in l. 2.* in verbis: *Nec eum, dum quis apud prætorem causam agit in jus vocare licet. ff. de in jus vocand.* & generalis textus. *in l. fin. de exhiben.reis.* Quod usque adeo verum est, ut neque à Pontifice aut ab Imperatore * omitti possit, per expr. 2
textum *in clem. Pastoralis. circa fin. de sentent. & re judic.* in verbis: *defensionis (quæ à ratione provenit naturali) facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* infertur, Imperatorem ex plenitudine * potestatis posse supplere pro- 3
cessum, & per consequens, etiam sine citatione posse contra aliquē procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est; at si lis

nondum cepta ſit, nõ poteſt quicquam ſupplere, cum adhuc nihil inchoatum ſit. Proceſſus enim ſine citatione eſt nullus, & initium proceſſus eſt in jus vocatio ſeu citatio, per expreſ. text. *in § fin. Inſtit. de pœna temerè litigan.* Quapropter ſumma juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta poſt feſtum Viſitationis B. M. V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Juſti Hollant civis Gedan. & Magiſtratum Civitatis ejusdem decretum fuit, ut citationes in omnibus actionibus à Judicibus pręmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrum ſit. Communis tamen DD. juris concluſio in contrarium eſt, quod vi-
4 delicet præſens * in judicio citari amplius non debeat, per *l. de uno quoque. 47. ff. de re judic.* ubi dicitur quòd *de uno quoque negotio præſentibus omnibus quos cauſa contingit, judicari oporteat.* Tum quòd finis citationis ſit comparitio, ut notat Gail *lib. obſer. pract. 1. obſer. 58. numer. 3.* Et Maranta *in Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamvis nonnulli ita procedere exiſtiment, ſi videlicet reus in litem ultrò conſentiat, aliàs verò non; propterea quòd effectus citationis non tantum ſit comparitio, ſed etiam præparatio defenſionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur reſpondere, jam eo pacto tolleretur defenſio, quæ eſt juris naturalis. Alij verò cauſam neceſſariam, cujus gratia reus in judicio verſatur, & voluntariam conſiderant. Nam primo caſu non tenetur reſpondere in alia cauſa; ſecus in altero, quando videlicet ultrò vel fortuitò præſens in judicio reperitur. Poteſt enim ad præparandam defenſionem petere inducias, ut infra dicetur. Jus verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac
in parte ſequi maluit, tradit; ut * ſi 5
præſens in judicio accuſatus litem ſuſcipere detrectet, detur ipſi dilatio ad proximum judicium, textus expreſſus *lib. 2. Spec. Sax. artic. 2.* ibi: *Agat autem quis contra præſentem, & actio in ejus proprietatem aut feudum prætendatur, ſi bona fide poſſidet, ipſeq; ſi dixerit, propter hoc ſibi terminum non eſſe prius aſſignatum, usq; ad proximum judicium inducietur. In ſecunda verò actione ſi legitimum adveniens judicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, poſtea reſpondebit.* Unde ſatis liquidò conſtat, quòd jure Saxon. longiores induciæ reo concedantur, quàm jure Civili. Nam in ſupra allega-
to textu, reum * per duos judi- 6
ciales

ciales terminos, (qui 14. diebus ab invicē distant) litem differre posse: juncta ibidem gloss. expressè notatur, cum jure Civili viginti tantum dierum gaudeat induciis, per authent. offeratur, *C. de litis contestat.* Quoniam verò idem est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; ut est textus *in l. quoties. ff. qui satisd. cog.* consequens est, quòd non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimè esse citatum. Cita-
7 tio enim * vitiosa & inordinata, citatum ad comparendum non obligat, & ipso jure est nulla, ut notat glos. *in l. si accusatoribus. 4. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomo: & quan: Judex senten. profer: debeat.* Quamvis quidam existiment citationem invalidam & vitiosam per comparitionem conventi robur accipere & convalidari, idq; arg: *tex: in l. 1. §. 1. ff. de feriis.* ubi dicitur; Quod si prætor tempore feriarum aliquem evocaverit, *si quidem spontè litigantibus sententiam dixerit, valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit.* Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, ut suprà dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conventus à procedendo absolui solet, ut quotidiè ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

SUMMARIA.

1. *In foro proprio unusquisq; conveniri debet.*
2. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.*
3. *Ad forum incompetens aliquem evocans, quomodo puniatur?*
4. *Ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, Judicem agnoscere videtur.*
5. *Vocatus etiam ad Judicem incompetentem comparere debet.*
6. *Forum competens quibus ex causis fiat?*
7. *Domicilium quid dicatur?*
8. *Prorogatio Jurisdictionis alia expressa, alia tacita.*
9. *Actor invitus etiam rescripto Principis ad incompetentem Judicem trahi non potest, secus in reo.*
10. *Originis & manumissionis ratione, quomodo sortiatur quis forum?*
11. *Roma communis patria.*
12. *Clericus quilibet ad curiam Romanam evocari potest.*

QUod unusquisque in jure seu foro * suo conveniendus sit, 1
in l. 2. C. de Jurisdict: om: jud: & foro

compet : expresse innuitur his verbis : *Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum , sed reus actoris sequatur. Nam ubi domicilium reus habet , vel tempore contractus habuit , licet hoc postea transtulerit , ibi tantum eum conveniri oportet.* Quod itidem in Curia Regia pro lege observatur , & ita sæpissimè judicatum fuit, ut potè in causa Stanislai Szembek civis Posnaniensis , contra Herthwick dictum Majer Anno 88. feria secunda post Dominicã Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinum, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen : Anno 85. pridie festi Sancti Petri ad vincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur,
2 *ad nihilum redire debent. *toto tit: C. si non à competente Judice judic: esse dicatur* : Ubi inter alia *in l. fin:* sic habetur : *Et in privatorum causis hujuscemodi forma servetur , ne quenquam litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His adstipulantur etiam textus Juris Saxon : *lib. 3. artic : 25.* in verbis : *In oppidis vel jurisdictionibus alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem: *Quod extra aliquam jurisdictionem actum constiterit , hoc in ea non est judicandum.* Item *lib. 3. artic : 87. in prin. Si quis laicum coram Ecclesiastico Judicio inpetierit in causis ibi de jure non tractandis , & ei damnum dederit , si is pro eo civiliter accusetur, Judici ad mulctam, & damnum passo ad emendam , & ad prioris Judicij indemnitatis observationem condemnetur.* Unde manifestè liquet, quod trahens causam ad forum incompetens, incurrat *in pœnas legum, 3
ut potè hoc jure ad refusionem damnorum obligatur, Jure autem Civili causa ipsa mulctari solet: per text. *in l. in criminali: 5. §. 1.* ibi: *Actor quidem propositi negotij actione mulctetur. &c. C. de Jurisdict : om: Judic : & foro comp* : quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseveranter ac præfractè ; juxta *l. 3. C. de plus petit.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si antequam reus ad incompetentem Judicem evocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impunè id eum ferre : *l. Papinianus. 8. §. meminisse. 14.* in verbis : *Sed ei demum auffertur , quod testamento datum est , qui usque ad sententiam judicum lite improba perseveraverit ; cæterum si ante sententiam destitit, vel decessit , non ei auffertur , quod datum est, ff. de inoff : testamen* : argumento est. Porrò si reus ad judicem incompetentem * evocatus non oppo- 4
nat ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu non est dubium , quod non

solum

ſolum actor pœnæ non ſit obnoxius, ſed etiam ſententia contra reum lata obtineat: per *d. l. in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur. Cod: de Juriſdict: om: Judic:* Sin autem invitus trahatur ad alienum judicem, eo caſu ſententia judicis fit nulla, per jura ſupra allegata, *& in l. 2. in pr.* in verbis: *Aut ſi, cum reſtitiſſet quivis ex litigatoribus, viribus Præturæ compulſus eſt, nulla Juriſdictio eſt, ff. de Judicijs.* Et ita de Cauſa Catharinæ de Komorowo Orlikowa, & Magiſtratum Civitatis Pręmislien: piæ memoriæ Stephanus Rex Anno 80. judicavit. Debet tamen qui-
5 libet * ex quacunque cauſa vocatus ad judicem vel alios, qui juriſdictioni præſunt, venire; ut hoc ipſum ſciatur, an juriſdictio ejus ſit, per clarum textum *in l. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit.* Nec propterea Judex pœnam meretur; ut in cauſa inter Judæum de Polaniec & Judicium Civile Oppidi Oſiek, Anno 91. pronunciatum fuit.
6 Verum enimverò forum * competens dicitur multis de cauſis, quæ ad ſex ſumma capita referri poſſunt, quorum etiam gloſſ. Juris Sax: *lib: 3. art: 25.* mentionem facit. Primò itaque forum competens eſt ratione perſonæ litigantium, in qua tria itidem ſpectantur.
I. Domicilium, *ubi videlicet quis 7
larem, rerumq; ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, unde non ſid diſceſſurus, ſi nihil avocet: Et ſi forte inde profectus eſt, peregrinari videtur: quod ſi redijt, peregrinari jam deſiſtit, text: expreſſ: *in l. Cives. 7. in fin. C. de incolis lib: 10. & l. 2. C. ubi Senat. vel. clariſſ. Ejus qui. 27. §. 1. ff. ad municip.* 2. Conditio, quæ ratione profeſſionis ſeu negotiationis apud eum, ad quem ejus profeſſionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. ult: C. de Juriſdic: om: Judic: & foro comp.* Denique ſpectatur exiſtentia perſonæ, ut ſcilicet reus ibi poſſit conveniri, ubi eſt ſeu deprehenditur. Hoc autem ſpeciale eſt in delinquentibus, qui ex ſuis criminibus conveniuntur. *l. 1. C. ubi de crim: agi oportet.* In alijs verò cauſis ſecus eſt, ut patet, *ex l. 2. C. ubi in rem actio ex. deb. & l. 1. C. ubi cauſ. ſtat agi deb:* Secundo, forum competens eſt ratione rei, quæ ſemper ibi petitur, ubi conſiſtit, *per l. ult: C. ubi in rem act: etc. Novel: Conſt: 69. cap. 1.* Tertiò, forum conſtituitur itaque ratione cauſæ, unde cauſa Eccleſiaſtica tractanda eſt coram Judice Eccleſiaſtico, *cap. conqueſtus 16. ext. de foro*

compet:

compet: Civilis, coram Judice Civili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id eſt, Domino feudi, vel paribus Curiæ, *feud: l.2. ti: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum. §. præterea ſi inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; cõveniri aliquis poteſt, ubi eſt obligatus, *l. omnem. 20. ff. de judicijs.* Quintò, ratione conſenſus, id eſt,
8 prorogationis, * vel expreſſæ: ut *l. 1. ff. de Judic: & l. 14. ff. de Juriſd:* quod etiã recenſet gloſſ. *Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3.* vel tacitæ: ut potè per litis conteſtationem à partibus factam *l. ubi acceptum 30. ff. de Judicijs & l. 4. C. de Juriſdict: om: Judic.* Sola autem vocatio in jus non prorogat Juriſdictionem, ſed tantum adimit fori præſcriptionem, ex nova cauſa poſtea contingente, competentem. *l. 7. ff. de Judicijs, & l. 19. in prin: ff. de Juriſdictione.* Ultimò, forum conſtituitur per reſcriptũ Principis, *l. 5. §. 1.* ibi. *Qui ſine cœleſti oraculo in vetito vocavit examine &c. C. de Juriſdict: om: Judic: & l. unica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c.* Et ex *l. 2. C. de dilat:* colligitur, quod reus per reſcriptũ poſſit trahi ad non ſuum Judicem.
9 Contrà verò ipſe actorem * invitum ad alium Judicem trahere per reſcriptum non poteſt. *Novel. Conſtit: 69. in pr.* Adeò ut hoc caſu regula juris vitietur, *l. 41. ff. de reg: juris.* *Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Hujus autem ſpecialis juris ratio videtur eſſe difficultas probationum, quia cũ actori incumbat onus probandi, non debet extrà provinciam evocari, ubi difficilius intentionem ſuam probare poterit, quod expreſſè innuitur in textu. *d. Novel. 69. in pr:* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has ſex cauſas, propter quas aliquis ſortitur forum, addunt non nulli duas * O- 10
riginem ſcilicet, & Manumiſſionẽ. Et quidem ratione Originis exiſtimant ibi poſſe aliquem conveniri, unde originẽ trahit, quamvis domicilium aliò tranſtulerit. Unde quia Roma * communis patria di- 11
citur, *l. 33. ff. ad municipalem.* ut potè cum omnes, qui ſunt in urbe Romana, id eſt, omnes Romano Imperio ſubjecti, ex Conſtitutione Antonini ſint effecti Cives Romani. *l. in orbe. 17. ff. de ſtatu hom.* idcircò putant, omnes poſſe Romæ cõveniri, ibiq; ſe defendere debere, niſi ex privilegio poſſint domum revocare. *l. 2. §. 5. ff. de Judicijs, & ubi quisq; ager: deb: &c.* Sed qui ita ſentiunt, in manifeſto errore verſari

re verſari

re verſari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Jura autem allegata, non pertinent ad forum conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda. Quod non item dicendum putarem, *de c. fin: ext: de foro comp.* ubi diſponitur, quod quilibet Clericus
12 * in Curia Romana poſſit conveniri, etiamſi regulariter forum ibi non ſortiatur, propter rationem ibidem expreſſam: *quia* videlicet, *omnium Eccleſiarum mater eſt eadem & magiſtra.* Quantum verô attinet manumiſſionem, non eſt dubium, eandem eſſe illius rationem, quia manumiſſus non ſequitur forum manumittentis, ſed ſequitur ejus municipium in muneribꝰ obeundis. *l. 2. C. de muni: & Orig: lib: 10. l. aſſumptio: 6. §. ult: & l. ſeq: & l. ejus qui 27. in pr. ff. ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SUMMARIA.

1. *Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo conceſſa.*
2. *Scholares coram Rectore vel Epiſcopo conveniri debent.*
3. *Privilegium Scholaribus conceſſum, utrum ad omnes cauſas, tam civiles, quàm criminales, extendi poſſit?*
4. *Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, judicare non poſſunt.*
5. *Diſtinctio inter crimina levia & atrociora.*
6. *Privilegium à Rege Uladiſlao Academiæ Cracovien: tributum.*
7. *Privilegium Academiæ Cracovienſi conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat?*
8. *Ubi legis ratio ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex adverſo, ubi eadem eſt ratio legis, idem jus ſtatuendum eſt.*
9. *Scholares in quibus caſibus Privilegia amittant.*

IN Comitijs Regni generalibus anno 1600. Varſoviæ celebratis, ex remiſſione judicij Tribunalis Vilnē: de foro Scholarium publicè agitatum in Senatu fuiſſe memini. Num videlicet ij, ob crimina & exceſſus commiſſos, coram judice ſæculari reſpondere teneantur, an vero ad judicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animadverti fuiſſe Senatorum Regni ſententias, idcircò non abs re me facturum exiſtimavi, ſi huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæſtionem adjungerem. Et inprimis * ſciendum eſt, Scholaribus 1
Privilegia quædam à Friderico primo

primo cognomento Ænobarbo, qui imperium Anno 1151. adeptus eſt, tributa eſſe, quæ *in auth: habit: Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conveniatur*, compræhendun-
2 tur. Ubi * inter alia, hoc inprimis cavetur, ut Scholares non alibi, quā coram Rectore vel Epiſcopo convenirentur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen ſi litem ijs (ſcilicet ſcholaribus) quiſpiam ſuper aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data ſcholaribus, eos coram domino vel magiſtro ſuo, vel ipſius Civitatis Epiſcopo, quibus hanc juriſdictionem dedimus, conveniat.* Neque mirum videri debet, cur hujuſcemodi Privilegia ſcholaribus ſint conceſſa. *Dignum namque* exiſtimavit Imperator, *ut, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum ſcientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam* Deo *& Imperatoribus ejus miniſtris, vita ſubjectorum informatur, quadam ſpeciali dilectione eos ab omni injuria defendere.* Et ulterius Jmperat: ibidem addit: *Quis enim eorum non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules facti de divitibus pauperes, ſemetipſos exinaniunt vitam ſuam multis periculis exponunt, & à viliſſimis ſæpè hominibus, (quod graviter ferendum eſt) corporales injurias ſine cauſa perferunt.* Hanc itaque Imperatoris Friderici Conſtitutionem, legum etiam noſtrarum & Statutorum Regni compilatores, Privilegijs libertatum Academiæ Cracovienſ: adjungere voluerunt; prout in Statuto ſub verbo *Schola*, videre
licet. Sed an * ad omnes cauſas, 3
tam Civiles, quam criminales hoc Privilegium Scholarium pertineat, dubium eſt. Plerique enim putant, hanc conſtitutionem pertinere etiam ad cauſas criminales, idque colligunt ex verbo *litis*, in textu poſito, quod verbum civilem & criminalem continet, ut ex textu *Inſtitutionum de obligation: quæ ex delicto naſc: &c. in prin:* colligitur. Quod etiam Accurſius & Oldendorpius in explicatione hujus auth: probant. Quidam contra, cognitionem criminis nō tribui hac conſtitutione Rectori, vel Epiſcopo, niſi de eo civiliter agatur, aſſerunt his rationibus. Primùm, quia
*Clerici in cauſis criminalibus, ſi 4
fortè pœna ſanguinis irrogāda ſit, non poſſunt eſſe Judices, per text. *in c. Sententiam: extra: ne Clerici, vel Monachi ſæcular: negot. ſe immiſceant.* Tum quòd ſignificatio verbi *negotio*, quod ſæpius in eadem conſtitutione reperitur, de civilibus tantummodo cauſis in ea tractari, haut obſcurè doceat. Nam verbum *litis* quòd attinet, certum eſt,

illud

illud promiscuè sumi; quandoq; enim tam civilem, quam criminalem litem cõprehendit, ut sup: dictum est, aliquando discerni solent, quemadmodum text⁹ *l. 1. §. 1. ff. de testibus*, expresſè testatur. Tùm denique quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præscriptionem. per tex: *in l. 1. C: ubi Senat: vel Clariss.* & per consequens, Scholares delinquentes, non possunt uti hoc Privilegio, ut
5 ut est. * Mihi certè distinctio inter crimina leviora & atrociora non displicet, ut videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quòd Uladislaus Jagello in Privilegio Academiæ Cracoviens: concesso, expressisse videtur
6 detur his verbis: *Insuper * Rector prædictus, Scholares & Studentes suos, in causis criminalibus levioribus, ut potè pro capillatione, offensioneq; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac contentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & Studentes, vel eorum familiares, atque servi ad extranea Judicia evocentur & trahantur. Si autem (quod* DEUS *auferat) studens, scholaris, vel alius prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale judicium remittatur, si verò laicus, Nostro judicio subjacebit.* Unde liquidò constat, quòd non solùm ex prædicta constitutione Imperatoris Friderici, (quam in Regno nullius auctoritatis esse, ut pote quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utantur, fortè quis dixerit) sed etiam ex Privilegio Regis Uladislai Jagellonis, Academiæ Cracoviensi concesso hoc beneficium fori scholaribus competat. Nec est * quod 7
quis ad amussim omnia revocando, ad eos, qui alibi dant operam literis, Privilegium hujuscemodi Scholaribus Cracoviens: concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verum esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, ut ad omnes scholares, ea, quæ in favorem ipsorum prolata sunt, producantur, idque propter commodum Reipub. quod ex doctrina & scientia scholarium proficisci solet. Vulgati enim juris est, quòd ubi * legis ratio cessat, eò lex 8
producenda non sit. per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill: substit: & leg. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex adverso, ubi eadem est ratio, idem jus statuendum esse. text. *in l. ult: C. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem esse

dem esse rationem Academiæ Cracovien: quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercẽtur, nemo dubitare possit, meritò etiam eodem jure omnia hujuscemodi loca gaudere debent. Ve-
9 runtamen * sciendum est, quod hæc Privilegia non competant ijs, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorum, quod vulgò matriculam appellant. *argum. c. ex literis. extr: de Constit.* Item ijs, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *ar: l. qui sub prætext: Codic. de SS. Ecclesiis, & lege unica. Cod: de Collegiat: lib: 11. item l. 1. Codic: de tyronibus.* vel qui ab Universitate quinquennio abfuerunt. *l. 2. & 3. Cod: de commeat: lib: 12.* ac deniq; qui Præceptores suos re vel verbo offendunt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiũt, per text. *in c. plerumq;. 27. §. infames 2. quæst: 7 & c. infames 6. quæst. 1.*

OBSERVATIO V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

SUMMARIA.

1. *Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis conveniri potest.*
2. *Opponens se Jurisdictioni sui Judicis, cujuscunque sit status ubicunq; repertus fuerit, respondere tenetur.*
3. *Conveniendi debitorem quando facilis sit ratio.*
4. *Obligatio obligatum sequitur instar characteris.*
5. *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter solam conveniendi utilitatem, debitor * quam- 1
vis aliàs locuples, in eo loco, ubi neque domicilium habet, neque contraxit, nec delictum commisit, optimo jure conveniri poterit, per expressos textus juris, *in l. unica. C. ubi conven. qui certo loco dar. promiss.* cujus is tenor est: *Qui certo loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco potest conveniri, in qua venit æstimatio, quod alterutrius interfuit suo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, solvi.* Et clariùs *in lege 1. ff. de eo quod certo loco dar: oportet.* Gajus id ipsum tradit, his verbis: *Alio loco quàm in quem sibi dari quisquam stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis necessariò distringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire: Ideo visum est,*

utilem actionem in eam rem comparare. Quibus adstipulatur jus etiam Saxonicum, ut videre est, *lib:3. articulo 87.* in verbis: *At hoc etian paganus, si contra alium in extraneo vel municipali Judicio egerit (dum sint unius villæ vel Jurisdictionis incolæ) condemnetur, nisi fortè ei jus fuerit denegatum à judice vel à parte. Jus tunc demum judex denegat, cum non rectè judicat, aut suos debitos judiciales terminos non observat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, si proscriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non persolvit, nec habeat, ut pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur respondere, eos autem ubique convenire permissum est.* Hinc glossa ejusdem Juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum
2 sive * sit Clericus, sive laicus, qui sui judicis jurisdictioni temerè sese opponit; is coram quocunque judice conventus, respondere tenetur, per textum *in c. nec licuit. 17. distinct: in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu: 1. Item in Nov: 83. ut Clerici apud proprios Episcopos in prin. ibid. tunc licentiam esse, & ad Civiles Judices pergere. &c.* Proinde huic conclusioni non obstat textus, *in l. hæres. 19. §. proinde: 2. ff. de Judicijs,* ubi dicitur: *Quod si quid peregrino venditum sit, non ubi reperitur, sed in loco domicilij eum conveniendum esse. Cum durissimum sit* (inquit ibidem IC. Ulpian.) *quotquot locis quis navigans, vel iter faciēs delatus est, tot locis se defendi.* Nam hoc intelligi debet de eo casu, quando * facilis est 3
conveniendi ratio debitorem, ut potè, quia bona possidet immobilia, idonea & sufficientia, in quorum possessionem missio peti possit ex primo decreto ob ejus contumaciam, ut *in tot: titul: ff. de bonis auth: judic. possid.* disponitur. At si debitor latitet nec bona possideat immobilia, aut aliàs in suo territorio difficilimè conveniri possit, vel quia fortè domicilium ejus longè distat, ita, ut creditor in profectionē multo majores sumptus, quàm ipsum est debitum facere cogatur, adeò verò pauper sit ut non habeat tot sumptus, quibus domicilium debitoris sequi possit: tunc certè, quia ista difficultas æquiparatur impossibilitati, arg: *l. mediterraneæ. Cod: de annon: & trib: lib: 10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. obli.* non injuria in alio loco magis idoneo conveniri poterit. Cùm e-
tiam * obligatio obligatum sequatur ubique instar characteris, ut 4
inquit Bart: *in l. nemo potest: 55. num: 24. ff. de leg. 1. per l. fin: C. de præscri: long. tempor.* Et ita meo judicio alius itidem textus juris, *in §. plus autem. Institutis de Actionibus.* ubi dicitur: *Plus*

Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco, resolvi poterit. Quantum verò attinet, *l. Consensisse. 2. §. omnes 4. ff. de Judicijs*, ubi dicitur, *quod omnes revocare domum possint, qui non ibi contraxerant, ubi conveniuntur.* Id speciale est, in quibusdam personis ibidem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonij, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt. Verum hodie
5 * cautius multò rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adjicere solent, ut nisi debitor solvat, jure tam Ecclesiastico, quàm seculari conveniri valeat, ubicunque reperiatur, quod etiam concordat juri Civili. Nam si contraxisse unusquisq; in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, *ut in l. contraxisse 21. ff. de obligation: & actionib: dicitur*, certe debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse judicatur, & idcirco ubivis locorum conveniri, debitumque exigi ab eo potest. Hoc tamen DD. juris limitant in certis casibus, ut potè, si debitor in loco pestilenti vel hostili deprehendatur, aut navigio transvehatur cum alijs, ut notat Mysing. *in comment: Institut. §. plus autem, tit: de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Reconventio Jure Civili & Canonico permissa.*
2. *Reconventionis forma.*
3. *Coram eodem judice fieri debet.*
4. *Post litem contestatam reconventioni non est locus.*
5. *In termino appellationis itidem reconventio locum non habet.*
6. *Reconventiones etiam jus naturale permittit.*
7. *Jus Saxonicum non nisi lite finita reconventioni locum esse disponit.*
8. *In criminalibus reconventio non admittitur.*
9. *In Regno ex recepta consuetudine reconventiones locum nō habent.*
10. *Incolæ Prussiæ reconventionibus stringi non debent.*
11. *Consuetudo, quæ reconventiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria?*
12. *Actor sequitur forum rei.*

REconventionem * reo contra 1
actorem coram eodem Judice esse concessam, non solùm jura Civilia & Canonica testantur, ut videre est in titul. *de mutuis petit. ext:* maximè verò in *c. 2.* ibi: *Eodem modo recon-*

do reconvenienti respondere debet in sua justitia. Et in *cap. Accusatores. 3. quæstion. 8.* ibi. *Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Quod idem refertur *in l. cum Papinianus 14. Cod. de sentent. & inteloc. omn. Judic.* quæ lex per dictum *c. accusatores.* videtur esse canonisata. *Et in auth. & consequenter. C. eodem.* modus & ratio istius reconventionis proponitur, quæ
2 sic sonat: *Et consequenter * ego ab aliquo conventus, si vicißim illum pulsare velim; statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliusq́ mereri, apud quem rursus utrumq́ negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar.* Quem textum clarius explicat, *Nov: 96. de executoribus, cap. 3. §. sancimus.* Quod videlicet
3 primum requisitum * reconventionis sit, ut coram uno eodemq́; Judice, (qui tamen intrà dies viginti refutari potest) utrumq́; negotiũ, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei perficiatur. Deinde
4 * ut ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconventionalem reus opponat. *Nam si tacuerit* (inquit ibidem textus) *deinde posteà voluerit causam apud aliũm Judicem movere, necessitatem eum habere sustinere terminum ejus litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judicium traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Judicem proponere.* Quamvis etiam non desint, qui existimant, posse fieri hujuscemodi reconventionem usque ad sententiam definitivam, coram eodem Judice, *teste gloss. in d. Nov. de executorib. c. 2.* in verbo *mox.* Unde consequẽs est, neque coràm Judice * appel- 5
lationis eam locum habere, ex ea potissimum ratione, quòd appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatã. *per l. ita demum 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi objici potest. C. de procur.* Sed post litem contestatam, per jura supra allegata, non habet locum reconventio. Ergo sequitur, quòd etiam coram Judice appellationis locum non habeat; ut videlicet sortiatur veram & genuinam naturam reconventionis. Quæ conclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo Speculo aureo, *part: 4. distinct: 6. num: 26. & seq.* Sed neque * juri naturali hæc 6
de reconventionib⁹ præcepta cõtraria esse videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum esse possit,

possit, quam idipsum nobis fieri, quod alijs fecerimus, *per l.1. in prin: ff. quod quisquè juris, &c.* in verbis: *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse alijs dixit, vel dici effe-*
7 *cit.* His adstipulatur etiam * jus Saxonicum, *lib:1. art:61. statim in prin:* in verbis: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi & licitè reconvenietur.* qui textus ad verbum fere repetitur in *lib.3. artic:79. in fine.* Quod eo modo intelligendum est, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam. per textum expressum in *lib:3. artic:12.* ibi: *Qui agit adversus aliquem, & si ille è converso contrà suum voluerit experiri actorem, posterioris actio, (illo priore discussa) nō audiatur.* Id autem manifeste discrepat à Jure Civili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconventionis, statim ab initio litis sibi motæ, uti debere. *d. l. cum Papinianus: & auth: & consequenter, item Cap. dispendia: 3. versic. Reus quoque de rescript. in 6.* ibi: *Reus quoque si eodem durante Judicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eundem Judicem de jure*
8 *suo experiri debet.* Verum * in criminalibus causis locum non esse reconventioni D D. tam ex jure Civili, quam etiam Saxon: communiter concludunt, per textum *in l.1. Cod: de his qui accusare non possunt*, quæ sic habet: *Prius est, ut criminibus, quæ tibi ut graviora ab adversario tuo objciuntur, cædis atq; vulnerum respondeas: & tunc: ex eventu causæ Judex æstimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Saxonico, *d. lib:3. artic. 29. in fine* ibi: *Ubi quis aliquem convenit, ibi licite reconvenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur.* In regno * autem no- 9
stro, non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus causis, reconventionibus hujuscemodi locum non esse, perpetua praxis Curiæ Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka contra Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Jastrzębski, & Successorum Catherinæ Jastrzembska Anno 94. feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est, Decretis ejusdem Curiæ, inter Georgium Vissingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kącki, Anno 96. feria tertia post festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Et inter Consiliarios Ducis Prussiæ contra Billam, Anno eodem die 9. Oct. latis, sancitum est.
* Quod nec incolæ Prussiæ, (ut po- 10
te unius corporis membra) in Regno, nec viceversa, reconventionalibus cautionibus stringi debeant.

11 ant. Quæ consuetudo * juri & æquitati minimè videtur esse contraria, siquidem vulgati juris est,
12 quòd actor* semper debeat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text: *in l.2. C. ubi in rem actio. & c. cum sit generale. ext: de foro comp.* Atqui reus reconveniens eum, qui se antea cōveniebat, sustinet jam partes actoris. Et ideò necesse est, ut sequatur forum rei proprium, nec possit eundem reconvenire coram eo judice, coram quo ipse conveniebatur. Nec obstat illa ratio, *ex l. 1. ff. quod quisq; juris in alium stat.* desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè novum jus à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrà adversarium in causa obtineat, ut vicissim ejusdem juris rigorem contra se experiatur. Æquitati etiam nihil magis est consentaneum, quam unumquemq; in foro suo competenti conveniri debere, per tot: tit: *ext: de foro competent.*

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SUMMARIA.

1. *Privilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*
2. *Foro renunciari potest etiam sine consensu judicis.*
3. *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.*
4. *Pactum aliud nudum, aliud vestitum.*
5. *Conventio nuda per litis contestationem coràm Judice non suo convalidatur.*
6. *Juris Canonici circà renunciationem fori dispositio.*
7. *Distinctio in renunciatione fori observanda.*
8. *Renuncians beneficio exemtionis, non prorogat Jurisdictionem Judicis, cui se submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, servari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quòd juris antiqui regula sit: *Omnes * licentiam habere, his quæ* 1
pro se introducta sunt renunciare, l. si quis in conscribendo. 29. Cod. de pactis. Et per consequens etiam privilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renunciari, & adversus hujuscemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui concordat etiam textus *in l. 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit:* in verbis: *Nisi suo speciali privilegio renunciaverit.* Quod usq; adeo verum est, ut etiam * nō requiratur consensus 2
ordinarij judicis, sed sufficiat partiū voluntas, per expressum text:

*in l.2.§.1.*in verbis.*sufficit ergò privatorum consensus. &c. ff. de Judicijs.* Contrarium autem his innuere videtur *l. si convenerit.18.ff.de Jurisdict: omnium Judic:* cujus hæc sunt verba : *Si convenerit ut alius prætor, quàm cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit : proculdubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Unde colligitur hujuscemodi pa-
3 cta * de litigando coram Judice non suo, non esse necessaria, sed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volũtas mutari potest, quod est contra *d. l. si quis in conscribendo.* quæ lex etiam sub tit. *C. de Episc: & Cleric: ordine 51.* ijsdẽ ferè verbis refertur: *Si quis de conscribendo Instrumento se se confessus fuerit non usurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogativam, sancimus, non licere ei adversus sua pacta venire. &c.* Hanc antinomiam DD. juris conciliare volentes, varij varia prodidere, ut videre est *in gloss. d. l. si cõvenerit.* Alij enim existimant hanc legem intelligendam esse, cùm ab utraq; parte mutata fuit voluntas, ut scilicet eo casu pactum hujuscemodi per pœnitentiam utriusq; partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasius li.4. *Miscell: c.5.* Alij vero putant, *d. l. si convenerit*, loqui de Judice omninò incompetente, (utpotè qui Magistratus non est juxta *l. 13. ff. de Jurisdicti.*) de cujus nihilominus jurisdictione prorogand a pacto actum est. Jura autẽ supra recensita tractare de Judice competente & ordinario, cujus tamen jurisdictio declinari ex aliquo privilegio poterat. Unde secundum gl: ejusdem legis, quia illud est gravius, hoc autem levius, idcirco hoc, non illud vigore pacti nudi servari oportet. Mihi autem nõ displicet hac in parte Cujacij sententia in tract: ad Afric. *in d. l. si convenerit*, qui distinguendo inter * pactum nudum, & pactum 4
(ut vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine non stat, sed transit in proprium nomen contractus, juxta *l. jurisgentium. 7. §. 1. in pr. ff. de pactis.* rem enodare videtur, ut videlicet à pacto nudo (quale est in *d. l. si cõvenerit*, ubi tantum nudè & simpliciter conventum est, ut adeatur judex non suus,) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Jurisgentiũ 7. §. 4. ff. de pactis.* Secus est in pacto seu conventione contractu in cõtinenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loquuntur. Cum videlicet ita conventum est : Ne reus utatur fori præscriptione, nam talis conventio obligatio-

gatio-

gationem parit, ut videre eſt in *d. l. Jurisgentiũ.7.§.1. de pactis.* Et ideò neceſſario ſervari debet. Quod
5 * ſi etiam poſt convẽtionem nudam de adeundo judice non ſuo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipſius ſe ſe ultro ſubjecerint, litemq; apud eum conteſtatæ fuerint, eo caſu, quod fuit ab initio conventionis nudum pactum, ex poſt facto jam nudum eſſe deſinit, ut potè, quando jam Judex aditus, & lis coram ipſo conteſtata eſt; & ideò tenentur omnimodò hujuſmodi conventioni ſtare, nec poſſunt contraria voluntate ab ea diſcedere. Hæc tamen omnia ita vera ſunt, ſi adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, ut ſupra admonui. Nam qui nulli judicio præeſt, ſed privatus eſt, judicium facere non poteſt, per *l.3. C: de Jur.*
6 *omn: Jud.* Præterea * ſuperioribus repugnant etiã textus juris Canonici, ut videre eſt in *c. ſi diligenti.12. & c. ſignificaſti.18. ext: de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non poſſint renunciare privilegio fori, & conſtituere ſibi judicem laicum, etiamſi proprium juramentum, & adverſarij conſenſus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale privilegiũ fori non eſt perſonale, ſed toti Ordini Eccleſiaſtico publicè indultũ, Juri autem publico pactis priuatorum non derogatur.* per textum *l. jus publicum. ff. de pactis.* Quapropter & hic diſtinctione (quam etiam tangit gl: *in Novel: Conſtit:94. c.2. in verbo Scto:*) rem temperari poſſe exiſtimo. Aut * enim privilegium fo- 7
ri concernit principaliter favorem renunciantis, aut reſpicit favorem ſuperioris, & publicæ utilitatis. Primo caſu valet renũciatio juxta *d.l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.* Et ita inter Succeſſores Melchioris Kothwicz, & Demetrium Kraſſowski, Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò caſu rerunciatio & prorogatio jurisdictionis ſubſiſtere nequit, abſque conſenſu ſuperioris. Hinc eſt * quod exemptus à ju- 8
risdictione civili, vel alia quacunque, ſi conſentiat in illam jurisdictionem renunciando beneficio exẽptionis, ex tali conſenſu partis, non prorogatur jurisdictio illius judicis, tanquam in præjudiciũ domini facta. Intereſt enim ipſius eximentis, ne ſubditus ſuus ab alio judicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipſius diminuatur, dum enim alienæ jurisdictioni ipſum eximit, hoc facto ſuæ illum immediate ſubeſſe vult. Facit ad id textus ſingularis in *c. cum tempore 5. ext: de arbitris.*

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de jure locum habeant?

SUMMARIA.

1. *Arresta jure Civili prohibentur.*
2. *Judicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*
3. *Fructus indicta causa nemini auferri debent.*
4. *Arresta jure gentium & consuetudine ubiq; habent locum.*
5. *Magistratus arresta quomodo admittere debeat?*
6. *Arresta tempore nundinarum permitti non debent.*

Superioribus optimè congruit etiam hæc quæstio. An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu (ut vulgo dicunt) arrestari possint? Et jure
1 *quidem civili id minimè licere, text: *in l. unica C. de prohibit: sequest: pec.* probat in hunc qui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremq; convincat, pecuniam petiturus.* Et in *l. negantes 9. Cod. de obligat: & action:* dicitur: *quòd negantes debitores non oporteat armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod Judex arrestum concedens ab executione judicium incipiat, quod est contrà manifestam dispositionem juris *in l. fi. C. de execut: rei judicat.* Cum alias * initium ju- 2
dicij, ab illo edicto quod est de in jus vocando. *ut in §. fin. Instit: de pœna temerè litig:* traditur, sumi debeat. Ratio autem istius prohibitionis arrestorum cuivis obvia est, ipsum nimirũ commodum percipiendorum fructuum cessans, ob impeditam possessionem, quod * tamen juxta omnia jura 3
nemini indicta causa auferri debet, per express: text: *in c. conquerent. 7. ext: de restitut: spol:* in verbis: *Quia verò jam non decet honestatem tuam clericos tuæ Jurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficijs spoliare. &c. Et in l. fin: C. si per vim vel alio modo absent. turb: sit poss.* his verbis: *Neq; Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innovare possessionis statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur.* Quamvis autem omnia arresta regulariter, ut dictũ est, à jure communi exorbitent, & interdicta sint; jure * tamen cõ- 4
suetudinario ubiq; fere gentium & hic in Regno recepta sunt, pro ut ejus

ut ejus rei exempla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimũ finem, ut debitor tædio arrestationis affectus, coram Judice loci compareat, contractum impleat, debitum solvat, aut saltem (quod maxime hic spectatur) cautionem judicio sisti, & judicatum solvi præstet, ut notat Andr: Gail. *in tract: de Arrest: Imp: c. 1. num: 15.* Obiter autem notandũ est, Ju-
5 dices* non promiscuè ad petitionem cujusvis talia arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, ut prius causam summariè saltem & de plano cognoscãt, circumstantiasq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor solvendo sit, nec ne? an debitum assertum legitimè probari possit? an persona sit vagabunda, & de fuga suspecta? an etiam per calumniã & de industria vexandi causa arresti impositio petatur, argumento *l. qui bona 13. §. qui damni. 3.* in verbis: *qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. ff. de dam. infecto.* Itẽ considerandum est, an non tempore nundinarum publicarum hujus-
6 modi arrestatio postuletur, quæ* tunc propter liberiorem negotiationem permitti non debet, per express: text: in *l. unic. C. de nundinis.* cuj⁹ ista sunt verba: *Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostra authoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, ut nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorum mercibus conveniant, vel in venalitijs aut locorum temporali quæstu & commodo privata exactione sectentur, vel sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiã possint inferre.* Magnus etenim nũdinarum publicarũ propter mercium, quæ ad vitæ conservationẽ necessariæ sunt, est favor, & ideò non sine magno publici commodi bono, tale tempus, quo illæ invehuntur & evehuntur, ab omni conventione & impetitione liberum esse debet; quemadmodũ in quibusdam civitatibus Germaniæ, maximè verò Francofurti ad Mœnum observatum vidi, ut nõ nisi finitis jam nundinis speciali tempore ad id designato, exactio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repressalia quæ dicantur, & an jure sint permissa?

SUMMARIA.

1. *Repressaliorum definitio.*
2. *Repressalia æquitati naturali contraria, & Jure Canonico atq; Civili prohibita.*

3. *Ob denegatam justitiam repressalia permittuntur.*
4. *Vasallus Dominum justitiam denegantem impunè deprædare potest.*
5. *Privata auctoritate repressalia facere nemini licet.*
6. *In Regno obligatio sub pœna repressaliorum non obtinet.*
7: *Alius pro alio damnari non potest.*
8. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9. *Transire liberè per agrum alienũ & viam publicam omnibus licet.*
10. *Jus dicenti extra territorium, impunè non paretur.*
11. *Papa & Imperator omnibus Principib⁹ quomodo sint superiores?*
12. *Jus divinum an repressalias concedat?*
13. *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota regna sint eversa.*
14. *Repressalia non omnibus neque passim concedi debent.*

1 REpressaliæ vulgari nomine dicuntur * pignorationes, in quibus ali⁹ pro alio prægravatur, per tex. *in cap. unico ext. de injurijs & dam. dat. in 6.* qui textus jus repressaliorum omninò esse prohibitũ innuit his verbis: *Etsi pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægravatur, tanquam graves legibus * & æquitati naturali contrariæ, civili* 2
sint constitutione prohibitæ; ut tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tantò amplius timeatur, quantò in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas prædictas, seu bona ipsorum, aut quantumcunque generaliter prætextu cujusvis consuetudinis (quam potiùs reputamus abusum fore) concessas, ad illas extendi, præsenti decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, adversus personas easdem pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi præsumptionem hujusmodi revocaverint à concessionis vel extensionis tempore intrà mensẽ) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò universitas, Ecclesiastico subjaceat interdicto. Unde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici jure videantur esse prohibitæ, Canonibus scilicet, æquitate naturali, & constitutione Civili. DD. tamen Juris cõmuniter tenent contrariũ, & putant repressalias omni jure esse permissas; certis tamen & specialibus casib⁹, (quos elegãtissimè Joannes Jacob. à Canibus in suo tract. *de repr.* collegit,) eas prohiberi. Ut puta * si 3
possit adiri Judex superior, & ab eo justitia administrari. Nam repressalia propter justitiã denegatam

tam introducta ſunt: ſicut enim
genti facienti nobis vim & injuri-
am, juſtè bellum indicere poſſu-
mus, per expreſſ: text. *in c. Dominus*
noſter. 2. cau. 23. quæ. 2. in verbis: *Juſta*
autem bella definiri ſolent, quæ ulciſ-
cuntur injurias, ſi qua gens, vel civi-
tas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare
neglexerit, quod à ſuis improbè factum
eſt, vel reddere quod per injurias abla-
tum eſt: ita non abſimili certè ra-
tione, etiã deneganti juſtitiam.
Nam & ſacræ literæ docent, *quod*
auferri debeat regnum populo delin-
quenti: & dari genti facienti juſtiti-
4 *am. Matth. c. 21 verſ. 43.* Et ideò * Va-
ſallus dominum juſtitiam non fa-
cientem impunè poteſt deprę-
dare. per text. *in c. unic. in fine tit. de*
vaſal. qui cont. Conſt. lib. 2. feu. Qua-
re non obſtat, ſupra allegatꝰ tex-
tus *in d. c. unic: de injurijs in 6.* prout
nec textus Juris Civilis *in Auth. Sed*
omninò. C. ne uxor pro marito. &c. qui
generaliter ita diſponit: *Sed omni-*
nò qui alium pro alio ſecundùm formã
pignorationis exigit: totum id ipſum,
quicquid ſit, in quadruplum vim paſ-
ſo reddet; nec non & ab actione, pro qua
talia præſumit, cadet. Nam hoc ita
5 demùm verum eſt, ſi quis * priva-
ta auctoritate faciat repreſſalias,
quod minime licet, per ſupra al-
legata jura. Cum enim in conce-
dendis repreſſalijs pugna quodã-
modo offeratur, meritò authori-
tas ſuperioris magiſtratus requi-
ri debet. *arg. l. hoſtes. 24. ff. de captivis*
& poſtl. reverſis, in verbis: *Hoſtes ſunt*
quibus bellum publicè Pop. Romanꝰ de-
crevit &c. Prout * etiam in Curia 6
Regali inter Senatum Gedanen:
& Fiſcalem Pruſſiæ ratione hære-
ditatis Henrici Riben An. 91. de-
ciſum fuit. Proinde nec illa aſſer-
tio prædictæ auth: & totius tit. *C.*
ne uxor pro marito. quod videlicet
nemo pro alio teneatur, adeò, ut
nec uxor pro marito, nec filius
pro patre, & è contra, obligentur,
huic concluſioni D D. repugnat.
Cum hoc regulariter verum ſit,
* ut alius pro alio damnari non 7
poſſit, nec debeat portare iniqui-
tatem alterius. Secus tamen eſt in
repreſſalijs, quia ibi univerſalis
culpa tranſit ad omnes; qui non
poſſunt ab univerſitate vel cor-
pore ſeparari. Sicuti ubi interdi-
ctum aliquod in genere & univer-
ſaliter fit, ibi omnes ejus univer-
ſitatis comprehenduntur. Neq;
etiam afficit quicquam commu-
nem hanc DD. Juris cõcluſionem
ratio illa, quam contrarium aſſe-
rentes vulgo adferre ſolẽt; quòd
videlicet natura doceat, neminẽ
* cum alieno damno debere lo- 8
cupletari, *l. nã hoc natura. ff. de cond.*
indebiti. prout id in repreſſalijs.
dum

dum nimirum capiuntur perſo-
næ & bona non debentium pro
debentibus, fieri videmus. Neq;
enim rectè dici poteſt, quod re-
preſſalias exercẽs, locupletior fi-
at ex alieno damno, ſed quòd ſuũ
quacunque ratione poteſt, con-
ſequatur. Tum etiam, quòd nec
ille, à quo exigitur, jacturam ali-
quam perferat, ſiquidẽ habet re-
medium contra eum, pro quo ſa-
tis fecit, ſive id juſte, ſive injuſte
ab eo exactum fuerit, ut notant
DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod me-
tus cauſa.* Prout nec illud multum
6 in contrarium facit, quod Jus *
civile permittat, liberè quẽ poſſe
tranſire per agrum alienum, &
multo magis per viam publicam
*l. per agrum. C. de ſervit. & l. 2. §. 1. ff. ne
quid in loco publico, nec nõ tot. tit. ff. de
via publ. & itin. publ. ref.* Id enim ve-
rum eſſe regulariter, plus quàm
manifeſtum eſt: at ſecus ſe res ha-
bet in hoc caſu. Alioquin nec fur,
aut latro, aut debitor fugitivꝰ ca-
pi poſſet, quod dicere abſurdum
eſt. Porrò ad id, quod objicitur,
Judicem eſſe incompetentem, &
extra territorium ſuum judicare;
dum repreſſalias cõmittit, quod
eſt contra *l. ultim. ff. de Jurisdictione
10 omn. Judic.* quæ diſponit: *Extra* *
*territorium jus dicenti impunè non pa-
reri*, ſic reſponderi poteſt: quòd
Judex concedens repreſſalias nõ
dicatur incompetens, quando-
quidem civis illius loci, contra
quem conceſſæ ſunt repreſſaliæ,
ingrediendo territorium iſtiꝰ ju-
dicis, dicitur quodammodo de-
linquere, & ratione delicti ſortiri
forum apud Judicem comitten-
tem repreſſalias, art. *l. divus. ff. de
ſervitut. ruſtic. prædior.* Adhæc, nec
illud multum juvat contrariam
ſententiã, quod in caſu denegatæ
juſtitiæ à Principe vel aliquo, non
habẽte ſuperiorem, Papa vel Im-
perator adiri debeat, * qui omni- 11
bus ſunt ſuperiores, ut probat ſu-
pra dictus Joan. Jacob. à Can. *num.
12.* Quamvis etenim id de jure fie-
ri poſſit, certum tamen eſt, nõ fie-
ri de facto, ut Imperator vel ſum-
mus Pontifex ſint omnibus ſupe-
riores, & ita auxilium eorum de
facto haberi non poteſt: *argum.
auth. ut diff. Judic. audir. interp. No-
86. c. 1. & 2.* Poſtremò nec illud pro-
cedit, * quod quidam aſſerũt, re- 12
preſſalias pugnare cũ jure divino.
Cum expreſſe apud Ezechielem
cap. 18. Sacra ſcriptura nos doce-
at: *quod anima quæ peccaverit, ipſa
morti ſit obnoxia, & filius non debeat
portare iniquitatẽ patris.* Nam dictũ
hoc Prophetæ intelligi debet de
impletione legis, vitando pecca-
to, & alijs bonis operibus, quibus
quiſque

quisque pro se studere debet, nec peccata patris filius ut portet necesse est. Sec⁹ autem est in repressalijs, nam hæ propter iniquitatẽ alterius gentis, & justitiam denegatam conceduntur, ut supra notavi; Et certe multis id exemplis
13 probari potest, * propter delicta alicujus populi vel Regis, totas regiones eversas, & graviter punitas esse. Primò enim propter peccatum David, quòd populum numeraverat, gladius Domini in populum desævijt, ut videre est *lib. 2. Regum. c.24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorum incidit. *lib:1. Reg. c.4.* Item propter peccatum Pharaonis tota Ægyptus percussa est. *Exod 9. & 12.* Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt uxore cujusdam Levitæ, tota tribus Benjamin deleta est. *Jud. c.19.* Hoc tamen Coronidis loco notãdum est, quod * non omnib⁹ pas-
14 sim, nec contra omnes jus repressaliarum concedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illi⁹ Principis permittentis repressalias; & contrà exteri Principis subditos (exceptis Privilegiatis personis, ut studiosis, clericis, legatis, & alijs) non verò contra subditos ejusdem Principis, ut notat Jodocus Damhuderius, in praxi rerum crim: *c.98. num:12: & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SUMMARIA.

1. *Contumaces qui dicantur?*
2. *Contumacia actoris major est quam rei.*
3. *Actor contumax quomodo puniatur.*
4. *Edictum quando circumducatur?*
5. *Edicta etiam contra actorem impetrari solent.*
6. *Differẽtia inter jus Codicis & Novellarum de modo procedendi ad sententiam definitivam, actore contumace existente.*
7. *De contumacia actoris Juris Sax. dispositio.*
8. *Reo contra actorem contumacem duplici modo subvenitur.*
9. *Ad sententiam definitivam actore contumace quando perveniatur?*
10. *Praxis Curiæ Regalis in contumacia actoris qualis sit.*

Contumaces * in jure dicuntur, qui in jus vocati tergiversantur atq; latitant, ut nimirũ eo modo judicis authoritatem illudant, & partem adversam diu ac frustra 1

frustra in judicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcircò pœnis in jure Civili (aliter tamen in actore quàm in reo) coercetur. Et primum quidem quantum attinet contumaciam Actoris, quia
2 *juxta vulgatam regulam ea major est, quàm rei, ut notat gloss. *in c. causam quæ.* in verbis *ad domum. ext. de dolo & contumacia.* ideò duriꝰ etiam adstringi solet, prout textus admodum singularis *in l. properandum. 13. §. Et si quidem. C. de Judicijs.* satis clarè disponit, cujus verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si actor lite jam contestata contumax fuerit, neque postmodum per tres vices decem dierum spacio per unum quemque introitum destinato, citatus comparuerit, tunc Judex non obstante absentia ejus negotij acta apud se confecta conspicere debet; et si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura: volumus non solum partem fugientem ab observatione judicij relaxare, sed etiam in omnes expẽsas, quæ cõsueto modo circà lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate earum Sacramẽto fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda, quæ et si remanserit, viribus evacuabitur. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minime inventa, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuẽdum sit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiæ cõtumaciam imponimus; nullo penitus ei regressu ad eandem litem conservando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus, nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori sit imposita.* Unde satis liquidò constat, quod * Ju- 3
dex ob contumaciam Actoris ad causæ cognitionem procedere, & eum non solum in expensis, sed etiam in amissione causæ cõdemnare possit. Nec immeritò. *Injustè enim* (ut inquit Imperator Justin. *in Novella Constit. 112. c. omnem. 3.*) *agere recusat, qui paratus adversarium suum ad judicium vocavit: cum excusatio hæc pulsato magis, quàm actori conveniat.* Nec obstat quod *in l. & post edictum. 73. §. 1. ff. de Judicijs,* dicitur, quod Actore absente in termino

mino peremptorio non proce-
datur ad sentẽtiam definitivam,
4 sed tantum illius * edicti instan-
tia circumducatur, quod idem
est ac si dicat, citatio illa casse-
tur, ut glossa ibidem notat. Nam
hæc de eo casu, quando is qui im-
petravit edictum, absens est, in-
telligi debẽt, ut scilicet tunc tan-
tum illud circumducatur, per ex-
pressa verba *d. l. & post edictum.* §. 1.
ibi: *Quod si is, qui edictum perempto-
rium impetravit, absit die cognitionis:
is verò adversus quem impetratum est,
adsit; tùm circumducendum erit edi-
ctum peremptoriũ: neque causa cognos-
cetur, nec secundum præsentem pro-
nunciabitur.* At si is contrà quem
edictum impetratum est, absens
5 sit; (nam & contra actorem * si is
actionem in judicio propositam
prosequi nolit, reus tria edicta,
nõ minori quam triginta dierum
spacio una quaq; cautione con-
cludenda, impetrare potest. *Judi-
ces enim Ordinarij* (ut Imp. Justini. *in
d. No. 112. c. 3.* tradit) *non solum præco-
num vocibus, sed etiam edictis proposi-
tis quamcunq; litigatorum partem ab-
sentem in judicium vocare debent.* Et
additur ibidẽ ratio. Quod videli-
cet vocem præconum pauci pos-
sint qui præsentes inveniuntur,
audire; edicta verò per multos di-
es sic posita, possunt penè omnes
agnoscere) tunc licet ad definiti-
vam perveniatur sententiam; at-
tamen * de modo ad eandam pro- 6
cedendi, inter jus Codicis & No-
vellarum magna est differentia.
Nam jure Codicis nõ pervenitur
ad sententiam definitivam Acto-
re absente, nisi ex actis jam confe-
ctis rei veritas judici explorata es-
se possit, ut in *d. l. properandum. d.* §.
& si quidem. Jure verò Novellarum
rei veritas inquiritur ex allegati-
onibus conventi. *d. nu. 122.* §. *si verò.*
in his verbis: *Si verò propositis edictis
vocatus ad judicium venire & suas in-
tentiones aut per se, aut per legitimum*
(sicut dictum est) *procuratorem pro-
ponere noluerit: tunc & aliud unius an-
ni spacium ei concedim⁹, intrà quod ni-
si suam intentionem fuerit prosecutus,
damus licentiam Judici, & absente ad-
versario partis permanentis allegatio-
nes secundum nostras leges examina-
re: & veritate subtilius requisita, legiti-
mam proferre sententiam.* Hinc itaq;
manifeste colligi potest, quod ju-
re novo Actor ad prosequendam
actionem tribus itidem edictis ci-
tari debeat, post quæ si adhuc ve-
nire recuset, usque ad unius anni
decursum sententia à Judice pro-
ferri debeat, & nihilominus ex-
pensas & sumpt⁹ litis ante omnia
Actor reo dare & refundere te-
neatur, aliter enim ad agendum

admitti nõ poſſet, per expreſſum text *in d. num. 112.* §. *Si verò.* circa finem. Et hæc ita ſe habent jure Civili; at jure Saxonum longè aliter
7 obſervatur. Nam * hoc jure, ſi actor contumax extiterit: & actionem ſuam non proponat, Judici mulctam præſtabit, & reo condemnabitur ad emendam, ſed & reus ab actione liberabitur, per expreſſum text *lib. 2. art. 8.* Quod ita demum in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, ſi reus per ſententiam definitivam cognitione cauſæ à Judice præmiſſa, petat ſe abſolvi ab ipſa actione. Duplici
8 * etenim modo reo contra actorẽ contumacem ſubveniri ſolet. Et primo quidem, etiam abſque ſpeciali adcitatione actoris, reus ſe abſolvi ab obſervatione & inſtantia judicis, & actorẽ in expenſas condẽnari petere poteſt. Deinde cauſam ſuã, pro qua convenitur, proponere, & defenſiones adferre, atq; ita uſq; ad ſententiã definitivam procedere poteſt, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, quod in hoc caſu admodum ſpeciale eſt, ut notat Chilian. Konig in ſuo proceſſu juris *c. 36.* idq; per text: *in d. c. cauſam. ext. de dolo & con-*
9 *tumacia.* Veruntamen * hoc ſciendum eſt, quòd non tam facilè ad hujuſcemodi ſentẽtiam definitivam deveniatur, ſed neceſſe ſit, ut prius reus, actore contumace exiſtente, à termino & inſtantia judicij ſe liberum pronunciari petat. Quo facto ſi actor reum in jus denuò vocat, & nihilo minus à proſequutione actionis ceſſat, tũ demum locum habet diſpoſitio juris Civilis, maximè verò *d. n. 112. ex qua Aut. qui ſemel. C. quomodo & quãdo Judex ſenten. &c.* deſumpta eſt, ut ſcilicet tribꝰ edictis, à reo citetur, & ſi nec poſt trina illa edicta compareat, tunc ad uniꝰ anni decurſum judex cauſam illã differre debeat. Et eo demũ elapſo cauſam examinare, & ſi innocentia rei apparuerit, per ſententiã definitivam ab impetitione Actoris eum liberum pronunciare poſſit. ut notat Chilian. Konig dicto loco. Atq; hoc modo reo, contra actorem contumacẽ abundè proſpectũ eſſe jura ſupra allegata teſtantur. Sed hæc * in praxi Curiæ 10
Regalis non uſq; adeò obſervantur, ubi hujuſcemodi contumaciæ actorum, (quas vulgò evaſiones vocant) non alijs pœnis affici ſolent, niſi quod ante litem cõteſtatam reus actore contumace exiſtente, à citatione ſeu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkowicz & Wierzbicka Anno 96. feria ſexta ante feſtum S. Margarethæ

garethæ

garethæ virginis, & aliâs sæpissimè pronunciatum fuit. Post litẽ verô contestatam, quia tàm actori quàm reo semper est terminus peremptorius, ideo actor contumax, sicut & re⁹, in amissione causæ totius condemnari solet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipsũ in dicto *art. 8. lib. 6. c. 2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *art. 9. lib. ejusd.* ibi: *Qui cum inceperit respondere, si alius terminus sententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnetur.* Quod nõ solum de reo, sed etiàm de actore intelligendũ est, ut glossa ibidem notat, & vel inde manifeste liquet, quod textus ibidem tàm ab actore, quàm à reo cautionem de parendo juri Judici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.

De contumacia Rei.

SUMMARIA.

1. *Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex Jure Civili.*
2. *Primum & secundum decretum quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando interponatur?*
4. *Contumacia Rei post litem contestatam quomodo puniatur Jure Civili?*
5. *Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali.*
6. *Jure Sax: reus contumax condemnatur in amissione causæ.*
7. *Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.*
8. *Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant.*
9. *Reus contumax, mulctam Judici præstare tenetur.*
10. *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reservari debet.*

SEd & Actor contra rei contumaciam varijs modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione Juris Civilis, aliter ex Saxonici. Nã Jure Civili * si re- 1
us legitimè citat⁹ in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsi⁹ accusata, se in possessionẽ rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest, prout *in l. 2.* in verbis: *Prætor ait: In bona ejus, qui Judicio sistendi causa fidejussorem dedit; si neq; potestatem sui faciet, neque defenderetur, iri jubebo. ff. quibus ex causis in poss. eat.* Quod fit pro mensura debiti tantum, quando agitur actione personali, per textum *in auth. & qui jurat.* ibi: *Mittet Actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensu-*

menſuram declarati debiti. C. de bonis
auth. Judic. poſſiden. Nam quando
agitur in rem, miſſio fit in poſſeſ-
ſione totius rei debitæ, per textũ
in l. ſi quis emptionis. 8. §. *ſed & ſi quis:*
2 *C. de præſcr. 30. annorum.* Sed * quia
hi termini primum & ſecundum
decretum, quibus practici com-
muniter uti ſolent, junioribus
fortè minus cogniti eſſe poſſunt;
ideo ſciendum eſt, quod primum
decretum dicatur prima miſſio,
quæ fit per Judicem in bonis con-
tumacis, & quæ efficit, ut in acti-
one reali, is qui mittitur in poſſeſ-
ſionem, fiat verus poſſeſſor rei
petitæ, *d. l. ſi quis emptionis.* in actio-
ne verò perſonali, ſolam detenta-
tionem acquirat, cuſtodiæ cauſa,
per textum *in l. cum legatorum. 12.*
ibi: *Non poſſidemus, ſed magis cuſtodi-
am rerum & obſervationem nobis con-
concedit. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſio-
nem eat.* Secundum verò decre-
tum, id eſt, ſecunda miſſio, fit per
Judicem, contra eundem reum
perſeverantem in contumacia; &
hæc non ſolum transfert veram
poſſeſſionem, ſed & rei domini-
um, vel uſucapiendi conditionẽ,
ut notat gloſ. *in l. 2.* §. *1.* in verbo: *in
bonis. ff. ſi ex noxali cauſa agatur. &c.*
per textum. *in l. prætoris officium. ff.*
3 *de damno infecto.* Ex * quibus ma-
nifeſte colligi poteſt, quod hæc
miſſio majoris ſit præjudicij, quã
prior illa, & ideò non ſimpliciter
interponi debet, ſed neceſſe eſt,
ut priꝰ probetur debitum, per te-
ſtes vel inſtrumenta. Sed hæc obi-
ter dixiſſe ſufficiat. Quod ſi * reus 4
poſt litẽ conteſtatam contumax
exiſtat; tunc ſi de cauſa liquet, po-
teſt in contumaciam ipſius ferri
ſentẽtia definitiva, cujus exequu-
tio fit in rebus & facultatibus ipſi-
us; ita ut etiam reverſꝰ, appellare
non poſſit, nec recuperet poſſeſſi-
onem, etiamſi cautionem præſta-
re paratus ſit, per textum, *in l. pro-
parandum.* §. *Sin autem reus. C. de Ju-
dicijs.* Sin autem non conſtet de
cauſa, & in rem * actum ſit, tunc 5
diſpoſitio *l. conſentaneum. C. quomo-
do & quando Judex.* tenenda eſt, cu-
jus hæc ſunt verba: *A quo ter cita-
tus, ſi contumaciter præſentiam ſui fa-
cere neglexerit: non abs re erit, vel ad
cogendum eum, ut ſeſe repræſentet, vel
poſſeſſionem bonorum cui incumbit, ad
te transferre, & adverſariũ petitorem
conſtituere, vel auditis defenſionibus
tuis, id quod juris ratio exegerit, judi-
care.* Quod intellige de vera & ir-
revocabili poſſeſſione, ita, ut
jam non requiratur ſecundum
decretum, ſed anni lapſus ſuffi-
ciat, ut notat Bart. *in l. 3.* §. *fin. ff. de
acquirend. poſſeſſione.* Sin autem in
perſonam actum fuerit, miſſio fit
in poſſeſ-

in possessionem, idque ex primo decreto tantùm, sicut & ante litẽ contestatam, ut supra dictum est.
6 Porro * jure Saxonum, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, eum pro convicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax. *lib. 2. artic. 9.* cujus verba observat: præceden: sunt posita, & *lib. eodem artic. 24.* in verbis: *Non debet aliquis à sua ejici possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex justa in ipsius præsentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine ejusdem articuli: *Ideo nulli possessio bonorum, nisi in ejus præsentia vel interveniente contumacia, abjudicetur:* quibus concordant & alij text. ejusdem juris *lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes.* Neque
7 id caret ratione, siquidem * fugiens Judicium, videtur de sua justitia diffidere, & confiteri quodammodo id, de quo convenitur, ut in *c. Christianis caus. 11. quæst. 1. & c. honoratus, distinct. 74.* habetur. Confessus verò pro judicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur *l. 1. ff. de confess. 5.*
8 Citari * autem reus debet tribus terminis legitimis quatuordecẽ diebus invicem distantibꝰ, ut habetur Spec. Sax. *lib. 1. art. 67.* in verb: *Qui coram judicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenas, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, sub panno imperij, & ad legitimum locum judicialem. Qui tribus edictis citatꝰ non comparuerit, proscribatur.* quod item exprimitur *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui res alij concesserat, &c. Et lib. 1. artic. 70.* his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis. &c.* Unde satis clare colligitur, quod de Jure Saxon. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prędocina & Ptaszkowicz Cives Sandomirien: Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa juris municipal. *artic. 23.* iste processus contra contumacem tangitur. Præterea * reꝰ 9
contumax mulctam judici solvere tenetur, per clarum textum *lib. 3. artic. 39.* in verbis: *Qui in judicio incusatur, & si ut respondeat à Judice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de jure respondere nõ monstraverit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronunciatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus. Et lib. 2. artic. 6.* ibi: *Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet mulctam, nisi*

nisi se justè poterit excusare. Sed hæc
10 ita intelligenda sunt, si re⁹ * in futuro judicio nullam adferat absentiæ suæ legitimam causam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaq; judex diligenter animadvertere debet, ne absolutè sententiam contra reum contumacem ferat, sed cõditionem inferendi legitimi impedimenti eidem reservet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem assignari solet, teste Chiliano Konig in sua praxi. *c.37.num.3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SUMMARIA.

1. *Legitimæ necessitates excusant á pœna contumaciæ.*
2. *An & de alijs justis causis idem intelligendum sit?*
3. *Vis fluminis & amissio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercaturæ vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est.*
6. *Frivolæ causæ non merentur excusationem à pœna contumaciæ.*
7. *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*
8. *Usus terrarum Saxoniæ, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Juris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*
10. *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

Consequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessarijsq; occupationibus detenti, in judicium venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod
* quatuor illæ causæ, quæ vulgo 1
legitimæ necessitates appellãtur, ut sunt, captivitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna contumaciæ, nullum dubiũ est. Siquidem textus non solùm Juris Civilis. ut *in l.1.§.1.ff. ex quib⁹ causis major in integ. restit. & in l.17. in fine cum ll. sequent ff. de procur.* sed etiam Juris Saxonici, ut *in lib.2. artic.7.* videre est, satis abũdè de eo tractãt. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cujus rei exempla referre supervacaneum
fore existimavi. An * verò & de 2
alijs quibuscunque justis causis idem intelligendum sit, majus est dubium. Veruntamen D D. Juris, propter similitudinem rationis, nec

nis, necnon propter generalem clausulam *in d. l. 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit.* expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Idem omninò intelligendum esse, unanimi ore statuunt, teste Roizio *in Decis. Lithu. 4. nu. 3.*

3 Proinde * si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad judicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti à pœna cõtumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum *in l. non exigimus. 2. §. 6. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* in verbis: *Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit, talem, quæ impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore oportuno navigasset; ipse se arctaverit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum:* ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam glossa Juris Saxon: *d. lib. 2. art. 7.* ut potè adæquans hos casus captivitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barscz & Tisenhaus Anno 91. id-
ipsum adprobatum est. Vel * qui 4
mercaturæ faciendæ, reivè dominicæ expediẽdæ, aut quod magis est, studiorum causa, peregre absit, quos casus dicta glossa artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna juris & æquitatis ratione refert. Præ-
terea * si quis eò, quò vocatus est, 5
ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel denique ob fortuitam aliquam calamitaté, tutò venire non possit, non injuria pro contumace censeri non debet, per expressum textum *d. l. 2. §. pen.* in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas. &c. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. & in l. Fulcinius. 7. §. 4. ff. quibus ex causis in poss. eatur.* Quibus concordant textus itidem juris Canonici. *c. accedens. 4. ext. ut lite non contestata. c. Pastoralis. 2. vers. notorium. Clement. de sentent. & re judic. &c. ad supplicationem. ext. de renunciat.* Quod etiam ad locum inhonestum non iniquè produci- tur, arg. *l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. ff. quod metus causa.* tex. *in l. quid tamen. 21. §. pen. ff. de recep. qui arbitr.* in verbis: *sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit, puta in popina,*

pina, vel in lupanarium, ut Vivianus
ait, sine dubio impunè ei non parebitur.
Hinc itaque colligitur, quod ob
quascunque, justas tamen & legi-
6 timas, non autem * frivolas quas-
vis causas (qualis ratione fractio-
nis rotæ inter Procons. & Cons.
Civitatis Crac. & Matthiam Wilk
Anno 96. Sabbato ante festum S.
Agnetis coram judicio Regali al-
legata fuit) absens pro contuma-
ce non habeatur. Quæ ita demùm
7 obtinent, * si absens hujuscemo-
di legitimum impedimentum,
juxtà juris præscriptum corpora-
li juramento comprobare para-
tus sit, prout in causa Andreæ Dą-
browski, & Sunętoslai Orzelski An-
no 91. ratione divisionis domus
lapideæ in circulo Civitatis Pos-
nanien: sitæ, & multis alijs in Judi-
cio Regali processum fuit. Pro
quo facit etiam textus juris Saxo·
d. lib. 2. artic. 7. in verbis: *Si aliqua*
prædictarum causarum aliquem, ut ad
terminum judicialem sibi præfixum ve-
nire non posset, impediret, ipse pro eo,
dummodo, ut juris est demonstretur,
damnum non sentit aliquale, & ipse
usq; ad primum judicialem terminum
post prædictæ causæ cessationem indu-
cias obtinebit. Quæ verba ex Ger-
manico textu clarius hoc modo
explicari possunt. Si absentiam
suam quis juxtà juris exigentiam
denunciaverit per nuncium cu-
juscunque conditionis ille sit, in-
demnis erit. Quod * ita secũdum 8
communem usum terrarum Sa-
xoniæ intelligi debet, ut nimirũ
reus, legitimo impedimẽto præ-
peditus, quo minus comparere
possit, nuncium (quem vulgo DD.
Excusatorem vocant) ad judicem
mittat, & per illum causas suæ ab-
sentiæ exponat; qui necesse ha-
bet, causas nomine sui principa-
lis allegatas, mediante corporali
juramento comprobare, licet sit
in arbitrio actoris, velitnè ab eo
juramentum recipere, an potius
ab ipsomet reo, cum judicio sese
præsentaverit, illud expetere, ut
in gloss. *d. art. 7 lib. 2.* habetur. Illud
tamen ita demum verum est, si is
nuncius speciale mandatum ha-
beat ad juramentum præstandũ.
Quamvis enim absque speciali
mandato causas absentiæ allegãs,
audiatur; attamen absq; speciali
mandato super legitimitate im-
pedimentorum sui domini jura-
re non potest, per expressum tex-
tum *in c. qui ad agendum de procurat.*
in Sexto. Porro * in Regno subinde 9
hæc variant. Jure etenim munici-
pali, quo Nobiles terrigenæ utun-
tur, absens infirmitatem suam
(quæ sola censetur pro legitimo
impedimento) per Nobilem pos-
sessiona-

ſeſſionatum, territorij illius, in quo bona principalis conſiſtunt, primū denunciare; poſtmodum verò in proximo judicio juramento corporali mettertius idipſum comprobare debet: juxta Statutum Regis Sigiſmundi Pe-
10 tric. Anno 1523. In praxi * vero juris Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis cauſis incolarum civitatum & oppidorum Regni ſequitur, non ſolum juramentum à nuncio nō expetitur, ſed etiam neq; nuncius mitti ſolet, & nihilominus reus in proximo judicio legitimum impedimentum inferre, illudq́ue juramento probare poteſt, prout in cauſa inter Joannem Barſcz & Fabianum Dameraw Anno 91. feria 4. poſt feſtum S. Margarethæ virginis, deciſum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SUMMARIA.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex conſenſu partium omitti non poteſt.*
3. *In Regno propoſitio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum actori mutare Jure Civili permiſſum.*
5. *Libellus an ipſo jure, an per ſententiam Judicis mutandus ſit.*
6. *Libellus quando corrigi aut mutari poßit.*
7. *Praxis Curiæ in eo paſſu qualis.*
8. *Guaranda præſtita (ſecundum jus Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda ſeu varanda quæ dicatur.*
10. *Actor poſt præſtitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non præſtatur.*
12. *Pœna non ſervatæ varandæ.*
13. *In regno pœnæ non ſervatæ guarandæ non ſemper attenduntur.*
14. *Libellus mutari poteſt in forma, qualitate & materia.*
15. *DD. ſententia, quod poſt guarandam, ſubſtantialia tantum mutari non poßint.*
16. *Reus poſt ſuſceptionem Guarandæ, tenetur reſpondere.*

SEd an libellus ab actore reo oblatus mutari poſſit? Et inprimis ſciendum eſt, quod * libellꝰ in ju- 1
re pro ſcriptura, quæ actionē continet, accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparente, actor actionem ſuam libello comprehēſam offerre atq; edere tenetur, ut ſcilicet reus deliberare poſſit, cedere, an ſeſe defendere debeat, & ut cognita actione inſtructꝰ veniat. *tot. tit. ff. & C. de edendo. & in auth.*

 offeratur.

offeratur. C. de litis contestat. Qui li-
bellus adeò est in judicijs necessa-
2 rius, ut * etiam de consensu par-
tium omitti non possit: siquidem
est de processu, ut tradit Chilian.
König in suo processu juris, *c. 49.*
Et ideò in terris Germaniæ, in o-
mnibus ferè judiciorum subselli-
is, ante omnia libellus ab actore
3 proponi solet; qui * mos, etsi in
Regno nullibi observetur, attа-
mē in locum libelli propositio a-
ctionis successit, utpotè, non re
mutata, sed modo & nomine.
Quamobrem quæ hic de mutati-
one libelli dicuntur, ea etiam de
proposita actione intelligenda
sunt. Redeundo itaq; ad proposi-
tam quæstionē, dico, quòd Jure
4 * Civili licitū sit Actori libellum
reo oblatum mutare, per expres:
tex: *in l. edita 3.* in verbis: *Edita actio
speciem futuræ litis demonstrat, quam
emendari, vel mutari licet, prout edicti
perpetui monet auctoritas, vel jus red-
dentis decernit æquitas. C. de edendo.*
5 Unde manifeste liquet, quòd * nō
ipso Iure (ut quidā ex constit. re-
novata. cujus *in §. si. quis aliud. 35. In-
stit. de act.* fit mētio, deducunt) sed
auctoritate judicis causa cognita
hæc libelli emendatio permitta-
tur. Vtrum autē tàm ante quàm
post litem contestatam, hoc pro-
cedat, variè à DD. disputatur, ut in
glos. *d. l. edita.* videre licet. Comū-
nis tamen conclusio est, * quod li- 6
bellus seu propositio actionis e-
mendari atq; declarari usque ad
sententiam, per text. *in l. in delictis.
4. § fin. ff. de noxalibus action.* Mutari
verò, & quoad substantialia cor-
rigi, non nisi ante litem contesta-
tam possit: *si quidem* (ut J C. Paulus
in l. 23. ff. de judicijs ait) *non potest vide-
ri in iudicium venisse id, quod post judi-
cium acceptum accidisset.* Quod * & 7
in Regno observari, praxis Curiæ
docet, cujus rei exempla cuivis
obvia esse possunt. Sed & jure Sa-
xonum, * istam licentiam emen- 8
dandi libelli post litem contesta-
tam cohiberi, vel inde satis ex-
pressè colligi potest, quod reus
statim, post oblationē libelli pos-
sit ab actore petere guarandam,
qua præstita actionen suam am-
plius emendare non potest: ut est
textus ejusdem Juris *lib. 3. artic. 14.*
in verbis: *Contra quem agitur actio-
ne injuriarum, primò varandam pe-
tat actionis, quoniam ante hujusmodi
varandæ præstationē, actor suam cor-
rigendi actionem liberam habet facul-
tatem, quam post hujusmo di præstatio-
nem non est habiturus.* Et *lib. 1. art. 63:*
ibi: *Post hac reus petat actionis varen-
dam, quæ ei est facienda. Licitè tamen
potest quis actionem suam ante varen-
dæ præstationem in statum perducere
meliorem.*

9 *meliorem*. Dicitur autem *varanda
seu Guaranda (quæ est vox Saxo-
nica) cautio, quam actor reo præ-
stare tenetur, quod videlicet eũ
defendat, si ab alio ejusdem rei
nomine conveniatur. Neq; enim
in hoc solùm prodest reo, quod
actor actionem mutare non pos-
10 sit, sed etiam quod * teneatur re-
um defendere, ne ejus rei nomi-
ne ab alio conveniatur, per ex-
press: text: *in lib. 2. artic. 15.* in ver-
bis: *Qui coram judicio causam in-
choaverit, pro qua ipsum varandam
præstare oportuit, si ea sic facta, postmo-
dum alter superveniens causam apud
judicem proponat eandem, & qui prior
agere cœpit, supervenientem jure per
sententiam amovere non poterit, huic
causam dimittere eum oportebit cum
recompensa sui dimidia, & præstando
mulctam judici, aut carere manu
dextra, cum qua varendam promitte-
bat*. Ex quibus verbis manifestè li-
11 quet, quod *varãda data tantùm
manu dextra promitti; non au-
tem cautione firmari (ut quidam
12 existimant) soleat; siquidem *pœ-
na nõ servatæ guarendæ sit amis-
sio manus dextræ, cum qua pro-
missio est facta, ut ibidem habe-
tur. Quod tamen valdè mirum
videri possit, cur legislator istius
juris, in causis criminalibus, ob
non servatam guarandam, dupli-
cem & valdè inæqualem pœnam
statuerit; ut potè, aut amissionẽ
manus, aut solutionem dimidij
verigeldi. Cum nemo tàm insipi-
ens inveniri possit, qui nõ potiùs
hanc exiguam pecuniam exolve-
re, quàm tot cruciatus in ampu-
tatione manus pati malit. Qua in
re quamvis mirè sese torqueant
authores istius Juris, & maximè
Chilian König in suo processu Ju-
ris *c. 48.* dicens, quòd lex dura qui-
dem sit, sed nihilominus servari
debeat, & non omniũ ratio reddi
possit; illud tamen is qui differen-
tias Juris Civilis & Saxonici com-
pilavit, optimè meo judicio di-
stinxisse videtur. Ut, si nimirum
causa, ob quam varanda præstita
est, fuerit civilis, quod tunc actor
persolvat, primò mulctam Judi-
ci, deinde adversario pœnam 30.
solidorum luat, & rem petitam a-
mittat. Quod si causa fuerit cri-
minalis, & actor guarandã præsti-
tam violaverit, tunc pœna ejus sit
amputatio manus: ita tamen si a-
ctione criminali pro pœna actum
fuerit: secus, si civiliter actio insti-
tuatur: nam eo casu solutione di-
midij Verigeldi liberatur. Et hanc
distinctionem glossa etiam juris
Municipalis probat, ut *in artic. 115.*
videre est. Verũ hæ pœnæ in *Re- 13
gno non tàm stricte observan-

 tur;

tur; quinimò, & hujuſcemodi guarendæ promiſſio plerunque à partibus omitti ſolet, & nihilominus lite jam cõteſtata, mutare propoſitionem actionis nõ licet: Nam hac in parte praxis Curiæ Regalis magis Juris Civilis diſpoſitionem ſequitur, quod nõ permittit, ut reus continuis libelli mutationibus prægravari debeat, ut ſuprà dictum eſt. Sed & hoc
14 obiter notandum eſt, quod * mutatio libelli ſeu propoſitionis fiat varijs modis, ut potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordiné redigitur; qualitas verò cum ab actione vel à reo priore diſceditur; exempli gratia; Si prius agam civiliter, poſtea verò volo agere criminaliter, vel ſi propono contra reum tanquam peregrinũ, deinde verò dico eſſe civem, ut notat gloſſ. *d. lib.2. art.15.* Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petij, ut potè, ſi pro viginti prius aliquem conveniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & econtrà ut *in* §. *Sin autem plus intentione. Inſtit. de actionibus.* Verum tamen DD. juris communiter ſtatu-
15 unt, quod * guaranda tum temporis tantùm infringatur, quando libellus mutatur in ſubſtantialibus, non autem quando in formalibus: ut habetur per Albert. Brun. Aſten. in ſuo *tract de augmẽto & diminutione. in 3. principali concluſione. poſt num.4.* Quod in uſu & praxi ſtrictius obſervari videm⁹, ita, ut actor poſt præſtitam varãdam vix unum jota propoſitioni ſuæ adjicere poſſit. ut notat Chilian König *d. loco.* Sed & * reus per 16
ſuſceptionem varandæ jam cenſetur ſeſe ad reſpondendum obligaſſe, & ideò neq; exceptionibus reſponſionem declarare (prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali deciſum fuit Anno Nonageſimo nono, feria ſecunda poſt Dominicam Invocavit:) neque Actori juramentum deferre poteſt, ſed cogitur ſine diffugijs quibuſvis ad libellum reſpondere, per textum *lib.1. artic.6.*

OBSERVATIO XIV.

De ſatisdationibus actoris & rei.

SUMMARIA.

1. *Cautio de lite proſequenda & expenſis refundendis ab actore præſtari debet.*
2. *Conſuetudo quorundam locorum ſatisdationes abrogavit.*
3. *In Regno ſatisdationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.*

4. *Reus*

4. *Reus de parendo juri cautionem præstare solet.*
5. *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*
6. *Bona immobilia non possidens, quomodo cavere debeat.*
7. *Satisdandi modus triplex in jure assignatur.*
8. *Qualis satisdatio ab his quibus reverentia debetur accipienda sit.*
9. *Pignoribus an satisdari possit.*
10. *Locupletes fidejussores qui dicantur.*

SAtisdationum modus, quia alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est, ut inquit Imp. Justin. *in pr. Inst. de satisd.* ideò omissis hisce juris antiqui observationibus, jus novum & praxin forensem prosequi, ex re magis fore existimavi. Inprimis itaque sciendum est, quòd jure
1 *novo actorante, vel post litem contra reum in judicio contestatam, cautionem de lite usque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justè litem movisse. præstare teneatur: per expressum textum *in auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* ibi: *& actis intervenientibus fidejussorem idoneum periculo competentis officij præstet, quod usq; ad finem litis permaneat, eamq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si convictus fuerit, injuste movisse litem, expensarum sumptuumq; nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat;* Cui etsi concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellum verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executionem exponat cautionem, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, ei qui convenitur, contingens, restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos:* attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hanc esse differentiam existimarem, quod hæc ante libellum judici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & definienda causa loquatur. Quibus suffragatur etiam jus Saxon. ut videre est *in lib. 2. artic. 9.* in verbis: *Judex ab actore & reo cautionem recipere debet, ut juri se repræsentet, & ipsi suorum jurium in judicem confidebunt.* Nonnullis *tamen in lo- 2
cis hæc satisdatio de usu & consuetudine nõ servatur, prout admonet gloss. *in §. Sed hodie.* in verbis *nullam satisdationem. Institut. de satisdat.* Et Mynsingerus ibidem in suis Scholijs in Inst. exclamat, redarguendo hominum, in conservan-

servandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc in foro servetur.
3 Quapropter * non sine magna omnium commendatione hujuscemodi satisdationes tàm ex parte actoris, quàm ex parte rei in regno locum habere praxis ejusdẽ Curiæ docet. Ita tamen, ut actor non nisi de damnis & litis expensis caveat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus
4 porrò * saltem de parendo juri cautionem præstare tenetur, per expressum textum *in d. l. §. Sed hodie. Instit. de satisdat.* ibi: *Sed hodie hæc aliter observantur, sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in Judicio permaneat usq; ad terminum litis*, quod itidem, si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum *in l. sciendum. in prin. ff. qui satisd. cogantur. Possessor autem is accipiendus est,* (ut *in d. l. sciendum.* habetur) *qui in agro vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.* Nam cum prædia pro prædibus sufficiant, in quorum possessionem mitti potest Actor, si reus contumax fuerit, ut videre est tot. tit. *ff. de bon. auth. jud. possid.* meritò ab his alia cautio, prætetquam nuda repromissio exigi nõ debet, per expressum text. *in §. Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisdat.* Quantum verò opus sit possidere, ut quis pro idoneo possessore habeatur, *glos. in d. l. sciendum 15.* in verbo *compelli*, notat, ut potè, sufficere, si quis juxta quantitatem & æstimationẽ rei petitæ bona immobilia possideat. Jure autem Saxonum ad quantitatem unius Werigeldi, per textum ejusdem Juris *lib. 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum de proprietate, quantum precij summa sui constat werigeldi habet, is in ea jurisdictione, si contra eum actio injuriarum movebitur, necessariò non ponat stipulantem*, & ibi glossa luculentius tradit. Alioquin * is, à quo pe- 5
titur cautio, si nulla habeat bona immobilia, fidejussores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi solet. Quod multis exemplis probari potest, prout inter Zalaszowski Consulem Crac: & Simeonem Simonowiez civem Biecen. Anno 91. tum & inter Bronowski & Wi-
talisze-

taliſzewski Anno 96. feria quinta poſt feſtum Viſitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia ſententiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè eſt conſentaneum, per ſupra citatã *auth. generaliter. C. de Epiſc. & Clericis.* in verbis: *Aut ſi fidejuſſorem dare non valet, ſuper iiſdem juratoriam exponat cautionem, & tactis ſacro ſanctis Evangeliis adfirmet ſe fidejuſſorem dare non poſſe &c.* Quæ omnia clarius illuſtrat text. *in d. §. Sed hodie. Inſtit.*
6 *de ſatisdat.* ubi * triplex hujus ſatisdationis aſſignatur modus. *Aut enim* (inquit text⁹) *ſuæ quis committitur promiſſioni cũ jure jurãdo.* Quod intellige quando reus nulla poſſidet immobilia in illo territorio ubi convenitur, ut ſupra dictum eſt, neque propter inopiam fortè poteſt invenire fidejuſſores idoneos; tunc eò caſu neceſſariò cautioni juratoriæ ſtatur. *vel nudam promiſſionem:* puta, bona immobilia, quæ liti ſufficiant, poſſidens, *vel ſatisdationem (pro qualitate perſonæ ſuæ) dare compellitur.* Reſpicit Imper Juſtin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habent quidem, ſed non ſufficientia; verùm & in his habetur ratio perſonæ, puta in dignitate, vel officio
7 conſtitutæ, item * cui obſequium & reverentiam debeamus, ut potè ſi patron⁹ aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiam qualemcunque fidejuſſorem prætor vult accipi, in ſecus facientem pœna quinquaginta aureorum impoſita, ut videre eſt *in l. 1. & 6. ff. in jus vocat. ut eant.* Cum alias * ſatisdetur 8
vel datis pignoribus: teſte gloſſ. *in l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana ſequitur. Quamvis inter DD. Juris (propter legem prætoriæ ſatisdationis *7. ff. de prætor. ſtipulat.* ubi dicitur: *quod prætoriæ ſatisdationes perſonas deſiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem ſatisdationis fungi poſſit*) magna ſit de eo controverſia. Quod alij ſpeciale eſſe in prætoriis ſatisdationibus, quæ non ſolum ſecuritatis cauſa, ſed etiam ob conveniendi facilitatem exigebãtur: Alij verò de eo caſu, quando utraque pars in pignora conſentit, intelligunt: Vel de fidejuſſoribus locupletibus & idoneis per *d. l. 1. ff. in jus vocat. ut eant.* Locupletes autem
* & idonei non tantum ex facul- 9
tatib⁹ intelligi debent, ſed etiam ex conveniẽdi facilitate, per textum *in l. fidejuſſo. 2. ſtatim in pr. Fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate, ff. qui ſatisdar. cogantur,* id eſt, qui

qui non dicatur habere fori præſcriptionem per text. expreſſ. *in l. Si fidejuſſor. 7. in pr. ff. qui ſatisd. cog.*

OBSERVATIO XV.

Utrum accuſans aliquem de crimine, ſatisdare teneatur; & an reus criminis fidejuſſoribus committi debeat.

SUMMARIA.

1. *In criminalibus accuſator ad pœnam talionis ſeſe inſcribere, & cuſtodiæ ſimilitudinem ſubire tenetur.*
2. *Accurſij ſententia, quod etiam ſine inſcriptione accuſator ſubeat pœnam talionis.*
3. *Inſcriptio non requiritur ex Imp: Caroli conſtitutione.*
4. *Uſus obtinuit ut accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe inſcribat.*
5. *An reus criminis fidejuſſoribus committi debeat.*
6. *Hippolyti de Marſilijs ſententia de fidejuſſorib⁹ in cauſa criminali.*
7. *Nemo eſt membrorum ſuorum dominus.*
8. *Contractus & delicta æquiparantur.*
9. *Alius pro alio ſe vadem dare poteſt.*
10. *Weſembecij diſtinctio inter perſonas honeſtas & viles.*
11. *Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honeſtioribus.*
12. *Capitalis pœna non tantùm mortem ſed etiam exilium comprehendit.*
13. *In criminibus atrocioribus nemo fidejuſſoriæ cautioni cõmitti debet.*

A Superiori dependet etiã hæc
quæſtio. Utrum accuſans aliquem de crimine ſatisdare teneatur ? Et Jure * quidem Civili, in 1
cauſis criminalibus, accuſator ad pœnam talionis ſe inſcribere tenetur: per textum manifeſtum *in l. pen. & ult. C. d. accuſat.* ibi: *Sed quisquis ille eſt, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis arripiat, cuſtodiæ ſimilitudinem, (habita tamen dignitatis æſtimatione) patiatur. &c.* Quanquam gloſſ. *in l. 2.* verbo *periculi. C. eodem*, huic admodum reclamet, ex ea potiſſimum ratione, quod
* etiã ſine inſcriptione, accuſator 2
non probans ſuam intentionem, ſubeat eandem pœnam: per *l. 1. ff. de advoc. diverſ. Judic. & l. 1. §. idem Divus. ff. de teſtibus.* Nam hoc inde elici non poteſt, ut non ſit neceſſaria inſcriptio, quinimò præſumitur accuſator legitimè proceſſiſſe in cauſa, ſi ſe inſcribat. Impe-
ratoris verò Caroli V. * nova hac 3
de re extat Conſtitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inſcriptionem non requirit, ſed ut accuſator unà cum inculpato in

vinculis

vinculis tantiſper detineatur, do-
nec cauſa examini ſubjiciatur,
quod optimè congruit, tàm cum
textu Juris Civilis, *in d. l. fin. C. de ac-
cuſatio.* quàm etiam cum jure Sax.
in lib. 1. artic. 61. ibi: *Qui fidejuſſorem
habere non poterit, nec ibidem habet
hæreditatem, illum judiciaria poteſtas
reſervet, ſi aliquem criminaliter accu-*
4 *ſat; vel ipſe accuſetur.* Verum * con-
ſuetudo in quibusdam locis obti-
nuit, quod accuſator ad certam
pecuniæ ſummam ſe obſtringere
ſoleat, quæ à reo nominari qui-
dem, ſed à judice taxari debet. Te-
ſte Chiliano König in ſuo proceſ.
judi. *c. 47. in fin.* Porrò in hac mate-
ria criminali admodum dubia o-
5 ritur quæſtio. An * etiam reus cri-
minis alicujus fidejuſſorib⁹ com-
mitti debeat? Et quamvis pro par-
te affirmativa textus Juris Civilis
expreſſi militent, ut potè *in l. 2. in
pr. l. 3. & 4. ff. de cuſtodia & exhib. reor.
& in l. 3. §. 7.* in verbis: *vel ſub fidejuſſo-
ribus. ff.* de *bon. eor. qui mort. ſibi con-
ſciv.* Nec non textus Juris Canoni-
ci, *in c. ſi clericos. 15. de ſent. excom. in 6.*
in verbis: *Eosdem quoque clericos ſi de
parendo juri tibi fidejuſſoriam dederint
cautionem, detinere non debes. Et in c.
cum homo. 23. quæſtion. 5.* ibi: *Et ali-
quando, qui cauſa mortis fuit, potius
in culpa eſt, quam ille, qui occidit; velu-
ti, ſi quiſpiam decipiat fidejuſſorem ſu-
um, atq; ille pro iſto legitimum ſupplici-
um luat.* Unde liquidò conſtat, fi-
dejuſſionem etiam in cauſa cri-
minali capitis locum habere; At-
tamen interpretes Juris, alij aliter
de hac quæſtione ſentire viden-
tur. Et quidem Hippol. à Marſi-
lijs in ſuo tract. de fidejuſſoribus
num. 210. diſtinguendum putat.
Utrũ * videlicet reus criminis pœ- 6
na corporali, an vero pœna pe-
cuniaria, afficiendus ſit, ut poſte-
riori caſu fidejuſſio locum habe-
at; non item priori. Ratio eſt
quia nemo poteſt ſe obligare * ad 7
pœnam corporalem, cum non ſit
dominus ſuorum membrorum.
l. liber homo. 13. in prin. ff. ad l. Aquil.
Quæ ratio non mihi videtur uſq;
adeo ſufficiens. Si enim delin-
quendo poteſt quis ſeſe obligare
ad pœnam corporalem; mirum
eſt cur non etiam promittendo;
ſiquidem * contractus & delicta 8
parificantur. *in l. omnem. ff. de Judi-
cijs. & Nov. 69. §. hæc conſiderantes.*
Præterea, ſi is qui ſuſcipit in ſe cu-
ſtodiam carceris capite punitur,
ut in l. fin. §. 2. ff. de cuſtod. reor. &
ſic propter factum alienum: nul-
lum eſt dubium, quod multo ma-
gis ex conventione ſua poſſit quis
obligari ad pœnam corporalem.
Nec deſunt ejus rei exempla, ſed
brevitatis ſtudio unum ex mul-

 tis deli-

tis deliberare placet, illud nimi-
9 rum, quod * Vale. Max. *lib. 4. c. 7.* de Damone & Pythia Pythagoricæ diſciplinæ ſtudioſis recẽſet, quorum alter pro altero in cauſa capitali vadem ſe dare non dubitavit. Hujus fere ſimile refert etiam Petrus Roiſius in ſua Deciſione Lithvanica IV. de quodam ruſtico Lithvano. Weſenbecius verò in tit. *ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* a-
10 liter diſtinguit, nimirum * inter perſonas in dignitate cõſtitutas, & honeſtas, atq; ampliſſimas facultates habentes; & perſonas viles, quas nequaquam fidejuſſoribus in crimine capitali comittendas eſſe putat, ſed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum eſſe poſſit, non ſatis conſtat,
11 niſi quod fortè pœna * acrior hominibus inferioribus infligatur, quàm honeſtioribus, juxta *l. ul. C. quæ res vendi non poſſunt.* & ibi gloſſ. quod tamen locum habet in criminibus leviorib⁹, in quibus pœna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper ut dives; vilis, ut in dignitate conſtitutus, punitur; propter generalia jura, quæ de publicis judicijs ſunt ſcripta. Ego verò utriuſq; interpretis ſententiam hac diſtinctione optimè tẽperari poſſe exiſtimo: ut ſcilicet, ſi commiſſi criminis pœna ſit capitis, nemo committatur fidejuſſoriæ cautioni, propter allegata jura. Si verò alia pœna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo caſu perſonam honeſtam, & in dignitate conſtitutam, fidejuſſoribus committi poſſe dixerim. Nam in hoc caſu fidejuſſor ad pœnam capitalem obligatus, (capi-
talis * autem pœnæ appellatione 12
non tantum mors, ſed etiam exilium, ignis, atq; aquæ interdictio continetur. jux. *l. 2. ff. de publ. Jud.*) ſi reus fallat, poterit mulctari magna pecuniæ ſumma, juxta arbitrium judicis, niſi (ut fieri ſolet) certam ipſe promiſerit, per textum *in l. ſi quis. 4.* in verbis: *pœna pecuniaria plectitur. ff. de cuſto. & exhi. reor.* Et reus ipſe nihilominus pœna infamiæ notatur, quia eo ipſo videtur delictũ confiteri: arg. *l. in eos. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Id tamen aliter ſe habet in vilibus perſonis, quæ aut non facilè fidejuſſorem invenire poſſunt, niſi fortè ſimilem ſibi, qui tanta pœna pecuniaria mulctari non poſſit: aut etiam, quia nota infamiæ in hujuſcemodi perſonis parum attenditur, cum juxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi poſſit; ſic qui jam ante vilis & inhoneſtus habetur, amplius dehoneſtari nõ poteſt. In * criminibus 13

porrò

porrò atrocioribus, ex quib⁹ pœna capitis irrogatur, ut potè homicidio, adulterio, crimine læsæ Majestatis, & alijs, par utriusque conditionis hominum est ratio, ut supra docui. Nec obstat, quod quidam Wegrzynek Civis Craco: necis cujusdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto Sac. R. M. Anno 1591. lato, cautioni fidejussoriæ commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionem probare destiterat. Unde sicut actore non probãte reus absolvitur, ita accusatore cessante, reus simpliciter absolvi debet: per expressum textum *in l. qui accusare. 4. C. de edendo.* Et ne scelera manerent impunita, recte meo quidem judicio, etiam hæc cautio in superabundanti ab inculpato exacta fuit, ut scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuò in judicio sese sistere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quam excutiatur debitor principalis.

SUMMARIA.

1. *Excussio debitoris quid dicatur.*
2. *Fidejussor habet beneficium excussionis.*
3. *Excussionis beneficium non competit fidejussori, quando debitor principalis absens est.*
4. *Tempus deducendi principalem datur fidejussori.*
5. *Fidejussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorem solvendo non esse, hoc beneficio amplius uti non debet.*
6. *Juris Sax: de fidejussore conveniendo dispositio.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*
8. *Leges Codicis potestatem relinquunt creditori, ut omisso reo possit convenire fidejussorem.*
9. *Leges priores tolluntur per posteriores.*
10. *Fidejussor solvere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.*
11. *Cautela in fidejussione observanda.*

OPtima quæstio & frequenter in Judicijs versata occurrit: Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis, id est, * quàm 1
bona atq; res principalis debitoris, ad ungulam usque, vel (ut DD. Juris tradunt) ad saccum & perã, per Judicem inquirantur & discutiãtur? Et quamvis Jure Civili generaliter loquendo, quilibet * fi- 2
dejussor intercedens pro alio, habeat beneficium excussionis, pro-

 ut id

ut id in *Nov. Con. 4. c. 1.* his verbis
continetur. *Si quis igitur crediderit,*
& fidejussorem, aut mandatorem, aut
sponsorem, acceperit: is non primum
adversus mandatorem aut fidejussorē
aut sponsorem accedat; neq; negligens
debitoris intercessoribus molestus sit:
sed veniat primum ad eum, qui aurum
accepit, debitumq; contraxit: & si qui-
dem inde receperit, ab alijs abstineat,
quid enim ei in extraneis erit, à de-
bitore completo? Si vero non valuerit
à debitore recipere, aut in partem, aut
in totum: secundùm quod ab eo non
potuerit recipere, secundum hoc ad fi-
dejussorem, aut sponsorem, aut man-
datorem veniat, & ab illo quod reli-
quum est sumat. Hoc tamen fallit in
multis casibus, veluti, quando
3 * principalis debitor absens est à
civitate seu jurisdictione, fidejus-
sor verò est præsens, *Nam tunc*
(per expressa verba ejusdem *Nov.*
4. de fidejussor.) fidejussori non datur
beneficium excussionis, sed potest con-
veniri prius quàm debitor principalis:
4 *ita tamen, * ut præsidens Judex det*
tempus intercessori volenti principalē
deducere: quatenus ille prius sustineat
conventionem; & sic ipse in ultimum
subsidium servetur. Si verò tempus in
hoc indultum excesserit, (convenit
namq; etiam tempus definire judican-
tem) tunc fidejussor aut mandator, aut
sponsor exequatur litem, & debitum
exigatur contra eum pro quo fidejussit.
&c. Proinde * & si ipse fidejussor 5
in contractu renunciavit huic be-
neficio; vel evidenter & notoriè
constat, quod principalis debi-
tor solvendo non sit; poterit con-
veniri non excusso principali de-
bitore, nec eo convento aut re-
quisito, secundùm DD. quos præ-
clare ad hoc citat Hippolytus à
Marsilijs in tract. *de fidejuss. num. 7.*
qui etiā plures ab hac Regula ge-
nerali exceptiones summa indu-
stria collegit. Hunc diligēs lector
in practica istius materiæ non in-
utiliter consulere poterit. Sed &
* jus Saxonum hac in re concor- 6
dat cum Jure Civili, ut videre est
in gloss. ejusdem Juris, *lib. 1. artic. 6.*
in verbis: *Sciendum quod fidejussor*
molestari non debet, quam diu princi-
palis inventus est. Et in gloss. *lib. 3. art.*
39. vers. qui solvendo non est, copiosè
tractatur. Neq; * aliam Curiæ Re- 7
galis praxin semper fuisse, indicio
est decisio, inter Magnificum Ra-
phaelem à Leszno Castellanum
Sremen: actorē, & Albertum Cu-
prifabrum Civem Caliss. citatum
An. 1593. feria tertia post festum
S. Dorotheæ, facta. Nec quicquā
* supradictis obstant leges Codi- 8
cis ut potè, *l. non rectè. 4. & l. jure. 5.*
& similes. tit. de fidejussor. quæ ex-
pressè creditori potestatē relin-
quunt,

quunt, ut omisso reo possit convenire fidejussorẽ. Omnes enim illæ leges, per *d. Novellam Const. de.*
9 *fidejussor.* corriguntur. Neq; * novum est, priores leges tolli posterioribus, per text. *in l. 26. & seq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo casu, quando videlicet quis solvere id, quod ab alio debetur, promittit,
10 intelligi possunt. Eo * enim casu is qui promittit solvere, quodãmodo constituit se principalem debitorem, & videtur innovare priorem contractum; & ideò beneficium excussionis instar aliorum fidejussorum non habet, sed convenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. *in Nov. de fidejuss. §. si quis igitur.* in verbis: *fide-*
11 *jussorem.* Diligenter * itaq; in hoc contractu inspiciendum est, utrum fidejussor accedat obligationi, majoris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo novandi promittat solutionem.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fidejussoria utrum transeat ad hæredes defuncti.

SUMMARIA.

1. *Fidejussoris hæres ex fidejussione obligatur.*
2. *Fidejussor locum Rei obtinet.*
3. *Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
4. *Obligatio fidejussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.*
5. *Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad hæredes.*
6. *Interpretatio textus Juris Saxonici de hæredis fidejussoria obligatione.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio hujusmodi fidejussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmativam partem textus Juris Civilis manifestã reddunt: Inprimis * verò textus ex- 1
pressus *in §. fidejussor. Instit de fidejussor.* sic habet: *Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod * fi-* 2
dejussor locũ Rei obtineat, ut *in l. 4. §. fin. ff. de fidejuss.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fidejussoris hæredes eo mortuo obligati remanent. Quod item probat textus *in l. fidejussoris. 24. C. de fidejussor.* his verbis: *Fidejussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utrisq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantùm debitoris hæres conveniri potest.* Id * tamen non de quavis 3
fidejussione sed tantùm de illa, quæ fit

quæ fit ex contractu, intelligendum est. Nec * interest sive sit ob-
4 ligatio dandi, sive faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. stip.* cujus is est tenor: *Veteris juris altercationes decidẽtes generaliter sancim⁹, omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; sive specialis hæredum mentio fiat sive non, &c.*
5 Dummodo * non tale sit factum, quod personæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tunc fidejussoris hæredes non teneri, communiter DD. *in d. l. veteris*, tra-
6 dunt. Juxta * quam distinctionẽ textus Juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fidejussores super hoc dederit, adimplere nõ tenetur.* Et textus Juris Municipalis *art. 118.*) accipi-
7 end⁹ est. Proinde * in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Owieszkow plenipotẽtem, & Joannem Badowski consulem civitatis Warssavien. Anno 1591. fidejussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem non autem in personã dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVAT: XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino exequutionis opponi possit?

SUMMARIA.

1. *Exceptionum divisio.*
2. *Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur.*
5. *Declinatoriæ quando opponi debeant.*
6. *Peremptoriæ exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in exequutione opponi possit.*
8. *Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs secus est.*
9. *DD. Juris communis opinio, quod peremptoriæ etiam in exequutione objici possint.*
10. *Exceptioni conpensationis etiam in exequutione locus est.*
11. *Compensatio vim habet solutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnat sententiam, potest opponi in exequutione rei judicatæ.*

13. Accur-

12. *Accursius septem casus, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam objici possunt, recenset.*

QUoniam verò de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diversas earum species DD. Juris comminiscuntur; ideò omissis alijs, in principaliores tãtum (quas etiam glossa Juris Saxonici *lib.3. art.22.* tangit) inquirere hujus operis ratio suadet. Excepti-
1 ones * itaque aliæ sunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub duplici diffe-
2 rentia; Aut merè * dilatoriæ, quæ habent locum in solutione, ut potè si fecisti pactum de non petendo usq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *ut in l.3. §.1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. un. §. exactio. C. de rei uxor. actione.*
3 Has * quamvis in initio litis opponendas, & post litem contestatã, fundata videlicet jam intẽtione actoris, probandas esse, textus *in l. exceptionem 19. C. de prob.* testetur; attamen Fulgos. & Jason idem esse judicium de dilatorijs, sicut de peremptorijs. *in d. l. 1. C. de juris &
4 facti ignor.* tradunt: Aut * dilatoriæ quæ & declinatoriæ Judicij dicuntur, *in gl. d. l. 3. ff. de except.* idq́ue fit multifariam, ut potè ratione Judicis, Actoris, Rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarũ usum in praxi quotidie videmus. Quæ
*non solum proponi, sed etiam 5
probari ante litem contestatam debẽt. Neq; enim possunt reddere judicium nullum, postquã fundatum est, secundum Baldum. *in
d. l. exceptionem num.3.* Aliæ * sunt 6
peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus *in §. appellantur. Instit. de exc. agitur.* Sed & istæ quintupliciter distingui solent, ut sunt personæ, obligationis, judicij, pœnæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curiæ Parisiens. Advocatus, satis do-
ctè collegit. Sed * an hujuscemodi 7
peremptoriæ exceptiones etiam in termino exequutionis rei judicatæ opponi possint, nõ ita pridem judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamvis non nihil difficultatis subesse videatur, idq́; propter tàm claros in contrarium textus, ut potè *in l. peremptorias. 2. C. sent. rescindi nõ posse*, cujus is est tenor: *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sentẽtia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestè declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur.* Et in *l. præscriptionem. 8. Cod. de exception.*

ſeu præſcription. in verbis: *Præſcriptionem peremptoriam, quam ante conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam ſententia feratur, objicere quandocunque licet.* Unde haut obſcurè colligi poteſt; quòd latâ ſententiâ definitivâ, exceptio peremptoria nõ opponatur, niſi fortè cauſa adhuc pendeat in appellatione. Nã
8 * & in termino proſequendæ appellationis adhuc opponi poteſt, per expreſſum text. *in l. per hanc. 4. C. de temp. & repar. appellat.* quod ſecus eſt in dilatorijs exceptionibꝰ, per textum *in l. ita demum. 13.* ibi: *Si, cùm primum litem conteſtareris, non eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi objici poteſt. Cod. de procurat.*
9 Verum tamen * potior pars D D. Juris in hanc ſententiam inclinare videtur, ut ſcilicet hujuſmodi exceptio etiam in executione opponi poſſit. Nec obſtant ſupra allegati textus; Siquidem hoc verum eſt in his exceptionibus peremptorijs, quæ ſententiæ adverſantur & eam oppugnant; Secus eſt in his, quæ eã non oppugnant, neq; eam iniquitatis aut injuſtitiæ arguunt, ſed contra actionem opponuntur, & executionem reſpiciunt, qualis eſt de ſolutione facta. Nam in hoc caſu, non dico male eſſe judicatum, ſed executionem indebitè fieri, ſolutione jam facta allego; quod etiam in executione locum habet, per expreſſos ibidem textus juris. Et primo quidem *in l. ex diverſo. 17. §. fin. ff. ſolut. matrimonio.* in verbis: *Si in judicio dotis judex ignorantia Juris lapſus condemnaverit maritum in ſolidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere ajunt, eaque tutum fore. Et in l. Neſſenius Appollinaris. 41. §. fin.* in verbis: *In ſolidum cõdemnatus donator actione judicati, niſi in quantum facere poteſt, non tenetur beneficio conſtitutionis. ff. de re judic.*
Hinc * fit quod etiam exceptio 10
compenſationis, quando debitum eſt liquidum, poſt ſententiam in executione opponi poſſit, per expreſſum textum *in l. ex cauſa.* ibi: *Eum verò qui judicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe nemini dubium eſt. C. de compenſ.* Ratio eſt, quia compenſatio non impugnat ſententiam, ſed ſaltem executionem impedit, ne bis idẽ exigatur, quod bona fides non admittit, *ut in l. bona fides. ff. de reg. juris.* Compenſatio
* etenim habet vim ſolutionis, 11
per textum *in l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi: *Nihil intereſt ſolverit an compenſaverit.* Cum itaq; ex his
*liquido conſtet, quòd exceptio, 12
quæ non impugnat ſententiam

poſſit

possit opponi etiam in executione ejus; rectè in judicio DD. Assessorum, in causa cujusdã Ogonek cum Raciborski. Anno 1599. feria secunda intrà Octavas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendam apocham (quam vulgo vocant quitantiam) solutionis factæ, in termino executionis concessa fuit. Porro Accursius
13 * septem etiam alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam opponi possint. ut videre est *in l. 1. C. de juris & facti igno.* in verbo *uti.*

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeãt.

SUMMARIA.

1. *Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.*
2. *Dilationum divisio.*
3. *Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent.*
4. *In criminalibus dilationes causa cognita dari debent.*
5. *In civilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant.*
6. *Conclusio, quod etiam actori dari possint.*
7. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
8. *In Consistorio Principis dilationes dari non debent.*
9. *Dilationis tempus à Judice quomodo moderari debeat.*
10. *Praxis Curiæ in assignando tempore dilationis probatoriæ dispositionem juris Sax: sequitur.*
11. *Tempus à lege statutum, an per Judicem minui vel prorogari possit.*
12. *In causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeãt.*

IN omnibus judicijs actoris petitionem sequi solet rei conventi responsio, atq; ita fit litis contestatio, nisi aliqua exceptio, vel di-
latio * ob quam tempus, quo judi- 1
cium fieri debuit, prorogatur, in-
terveniat. Dilationes * tamen hu- 2
juscemodi solent fieri, aut generales, omniũ videlicet judiciorũ & omnium causarũ (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltẽ plerorumq;, ut potè feriarũ causa, quarum etsi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamẽ Justinianeo, triplices tantum recensentur, ut videre est *tot. tit. ff & C. de ferijs.* Aut particulares, quæ in singulis causis per se spectãtur, & ad petitionem partis concedi solent, per text. *in l. 1. & . 4. C. de dila.* Quod * autem in causa criminali tàm actori quàm reo permittan-

tur, nullum est dubium, siquidẽ *in l. ult. ff. de ferijs & dilat.* expressè hoc ipsum traditur his verbis: *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrinq; causâ cognita: Judicum enim* (ut inquit Imp. Justin *in l. noverint. 2. C. ut intra certum tempus crim. quæstio terminetur) debet esse diligentia, ut si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem non expectatis moris.*

4 Hinc * itaque manifeste colligi potest, quòd non promiscuè, sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; ut potè, si accusator, vel reus probationum causa dilationem à Judice sibi concedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia provincia vel penes absentem. per textum *in l. 1. in pr. C. de dila.* vel ad producendos & examinandos testes super crimine objecto, cujusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginam Konopczyna, & Joannem Gora Consf. & Syndicum Civitat. Crac. occasione cujusdam cædis agitata fuit, ubi sententiam Judicij Civilis Crac: ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractatam esse repe-
5 ri. Sed an * etiam in civilibus tàm actori quàm reo promiscuè concedi debeant? major est dubitatio. Et quod reo etiam in his semel tantùm dilatio concedi soleat, expresse liquet ex textu *d. l. ult. ff. de ferijs & dilat.* in verbis: *In pecuniarijs causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui nõ potest.* Sed hoc intelligendum est sine causæ cognitione: nam & secundò eam dari causâ videlicet cognitâ text. *in l. oratione. 7.* ibi: *Sed utilitatis litigantium gratia, causâ cognitâ, & iterum dilatio, tàm ex eadẽ quàm ex alia provincia, secundùm moderamẽ locorum impertiri solet. ff. de fer. & dilat.* testatur. Quod an ad actorem etiã produci possit, ambiguum est, siquidem textus supra allegati indefinitè loquuntur; & regula juris est, Quod actor semper debeat esse instructus, per text. *in l. 2. C. de dilat.* Juxta quod in Curia quoq; Regni in causa Petri Luthomirski, contra Thomam Rogulski An. 1591. feria secunda post Dominicam Exaudi, judicatum fuisse liquet.
Veruntamen * quia dilationes 6
plerunque dantur probationum causa, ut *in l. 1. in pr. C. de dilat. & in l. argentarium. ff. de judicijs.* habetur. Probatio autem semper actori incumbit, per expressum textum *in l. qui accusare. Cod. de edendo.* tùm quod speciali lege cautum sit, ut eò tantùm casu dilatio actori nõ compe-

competat, quando ex Reſcripto Principis Reum traxerit ad Judicem extraordinarium, per text. *d.l.2.C.de dilationibus.* Unde conſequens eſt, ut in alijs caſibus nõ expreſſis competat, ſiquidem juxta
7 vulgatam regulam expreſſa * nocent, non expreſſa non nocent, per text: *in l.nonnunquam.ff.de cond.&c.* Sed & æquitas ipſa, quæ ex varijs cauſarum circumſtantijs oriri poteſt, etiam actori non debere denegari hujuſcemodi dilationẽ ſuadet, ut notat Speculator *tit. de*
8 *dilat.num 26.* In * Conſiſtorio verò Principis non ſolùm actori ſed etiam reo, dilationes dari non debent, per text: *in l. cum à nobis. C. de dilat.* Neq; enim (ut *in l.1.C.de relat.* habetur) *ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena inſtructione indigeat.* Dilatio autem probandi cauſa conceſſa, ita moderari debet, ut ſemper diſtantiæ locorum ex quibus teſtimonia proferenda ſunt, in conſideratione habeantur, per expreſſum textum *in l.1.C.de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur eſſe moderandum, ut, ſi ex ea provincia ubi lis agitur, vel perſona, vel inſtrumenta poſcantur; nõ amplius quàm tres menſes indulgeantur. Si verò ex cõtinentibus provincijs, ſex mẽſes cuſtodiri, juſtitiæ eſt. In tranſmarina autem dilatione novem men-*
ſes computari oportebit. Porro * pra- 10
xis Curiæ diſpoſitionem Juris Saxonici hac in re ſequi maluit, quo jure ad producenda quævis teſtimonia ſpatium tantùm ſex ſeptimanarum aſſignari ſolet, per clarum textum ejuſd. Juris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Teſtes nominati per ſex ſeptimanarum tempora, vel in continenti, ſi voluerit producantur.* Quamvis * etiam hoc jure, conſiderata 11
magna diſtantia locorum tempꝰ à lege ſtatutum prorogari poſſe, haut abſurde dixerim. Nam & ex gloſſa ejusdem juris *lib. 1. artic. 62.* haut difficulter id colligi poteſt. Et communiter DD. *in l. 2. ff de re judic.* concludunt, quod Judex tempus à lege ſtatutum poſſit abbreviare vel prorogare. Multa ſiquidem in legibꝰ conſtituuntur, non ut urgente aliqua neceſſitate, aliter ſe habere nõ poſſint; ſed ut certum ſit aliquod jus, à quo temerè, & ſine juſta cauſa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proſequendam appellationem præſtituitur; illud nihilominus tempus ex juſta cauſa poterit diminui vel augeri, ut patet ex *c. oblatæ. verſ. licet ext. de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum eſſe notat And. Gail. *lib. 1. pract. obſervat. obſer. 91. nu. 13.* Et Chilian. König in ſua pract.

12 *c.40.num.2. & 3.* Denique* quod à DD. Juris anxiè admodum quæri solet. Utrum videlicet in causis criminalib⁹, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, sicut in ciuilib⁹; an verò sicut in capitalibus? Arbitrio & cognitioni Judicis relinquendum putarem. Quamvis alij existiment de jure tales dari ut in civilibus. De consuetudine verò ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in sua praxi *c.2.num.3.*

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

SUMMARIA.

1. *Probationes facti sunt.*
2. *Quæ probari non possunt, pro non gestis habentur.*
3. *Divisio probationum.*
4. *Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.*
5. *Semiplena probatio quid sit?*
6. *An duo testes ad probandum sufficiant.*
7. *In ore duorum vel trium consistit omne verbum.*
8. *Jure Civili duo testes plenè probãt.*
9. *Numerus testium supplere potest quod deficit in testibus.*
10. *In causis criminalibus duo testes sufficiunt.*
11. *Jus Sax: in criminalibus septem testes requirit.*
12. *Praxis Curiæ dispositionem Juris Sax: sequitur.*

PRobationes * quia facti sunt, 1
etsi non videantur ad jus spectare, in eo tamen mod⁹ & forma probationũ constituta sunt; quarum in foro & judicijs maximus & frequentissimus est usus, adeò, ut * in ijs tota vis causæ consistat, & 2
quæ probari ostendiq; nequeant, pro non gestis habeãtur, per textũ *in l. in lege fundi. 77. ff. de cont. empt.* Sunt * autem probationes (omis- 3
sis philosophorum distinctionibus) secundùm Interpp. Juris sententiam: Aut plenæ, quæ * plenã, 4
hoc est, tantam fidem judici faciunt, quanta ad finiẽdam controversiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, ut patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide instrum.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textum *in l. emancipatione. 11. C. de fide instrum.* Aut * semiplenæ, quæ non tantã 5
fidẽ faciunt, sed opinionem quãdam inducunt: quod fit, quando unico teste idoneo & habili, fama nõ inconstanti, literis privatis, & confessione, aliquid probatur, prout DD. & glos. *in l. admonendi. ff. de jure-*

de jurejur. tradunt. His præmiſſis,
non inelegans occurrit quæſtio.
6 An*duo teſtes ad probandũ ſuffi-
ciant, vel plures requirantur? Et
quod Jure Canonico duo teſtes
ad probandum ſufficiant, mani-
feſte liquet ex *c. in omni negotio. ext.*
de teſtibus. Cum & ſacra ſcriptura
7 doceat In * ore duorum vel triũ
conſiſtere omne verbum. *Deut. c.*
19. Jure autem Civili quamvis ad
plenè probandum pluralitatem
teſtium requiri, tàm ex his quæ *in*
l.1.§.2. in verbis: *Quanquam quibus-*
dam legibus ampliſſimus numerus te-
ſtium definitus ſit: tamen ex conſtituti-
onibus Principum hæc licentia ad ſuffi-
cientem numerum teſtium coarctatur;
ut Judices moderentur, & eum ſolùm
numerum teſtium, quem neceſſarium
eſſe putaverint, evocari patiantur: ne
effrenata poteſtate ad vexandos homi-
nes, ſuperflua multitudo teſtium pro-
trahatur. ff. de teſtibus. dicuntur;
quam etiam ex illis, quæ paſſim
in jure de ſeptem vel quinque te-
ſtibus tradi ſolent, colligi poſſit:
8 Attamen * verius eſt, etiam hoc
jure duos teſtes inducere plenam
probationem, per textum *in l. ubi.*
12. his verbis: *ubi numerus teſtium nõ*
adjicitur, etiam duo ſufficient, pluralis
enim elocutio, duorum numero conten-
ta eſt. ff. de teſtibus. Nec obſtant de
pluralitate teſtium ſupra allega-
ta, ſiquidem regulariter ſuffici-
unt duo teſtes ad probandum; ni-
ſi certus aliquis numerus ſuper a-
ctu aliquo ſpecialiter requiratur,
ut in teſtamentis, codicillis, do-
nationibus, cauſa mortis &c. Pro-
ut nec illud multum facit quod
Judex neceſſarium numerum te-
ſtium admittere debeat *d. l. 1.* Li-
cet enim hoc aliqando contin-
gat, ut plures teſtes inducantur;
attamen ſi in teſtimonio proferẽ-
do duo tantũ cõcordes ſint, pro-
batio plena & perfecta dicẽda eſt.
Numerus * enim teſtium ſupple- 9
re ſolet, quod deficit in duobꝰ te-
ſtibus, ut gloſſ. *in l.3. §. ejusdem quo-*
que. in verbo: *numerus ff. de teſtibus.*
tradit. Proinde * DD. Juris com- 10
muniter etiam in cauſis crimina-
libus hanc probationem plenam
& perfectam eſſe tradunt, Bart. *in*
l.1. §. non autem. in fin. ff. de bonorum
poſſ. ſecund. tab. & alij. Jure autem
* Saxonum, etiamſi in Civilibus
cauſis ex recepta conſuetudine
idem dicendum ſit; attamen in
cauſis criminalibꝰ & proprietatũ
ſeu bonorum immobilium ſeptẽ
teſtes neceſſario requiri, textus
expreſſi *lib. 1. artic. 8.* his verbis: *Ubi-*
cunque proprietas donatur ſeu impi-
gnoratur, aut teſtimonium derogatio-
nem juris vitæ aut ſanitatis cujuscun-
que concernens ferri contingat, hoc
Judex

Judex met septimus, qui coram eo sententias jure adinveniunt, comprobabit. Et *lib. eod. artic. 66.* ibi: *Qui in facto comprehensus fuerit criminali, statim sic debet judicio præsentari, & septē virorum testimonio actor eum vincere debet. &c.* testantur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non observari, sed duorum testium depositiones in omnibus causis tàm civilibus, quàm criminalib⁹ sufficere, Chilian König *in pract. c. 79. num. 1. in fine. & c. 80. in fine.* tradit.

12 Verum * apud nos praxis Curiæ in causis criminalibus, ut potè gravissimi præjudicij, in quibus de sanguine humano agitur, plenum numerum testium, juxtà manifestam dispositionem Juris Saxo. requirere solet, quamvis in civilibus (exceptis itidem proprietatibus) Juri Civili & Canonico subscribat, cujus tei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in causa criminali.

SUMMARIA.

1. *Probationes in causa criminali debent esse plenæ & sufficientes.*
2. *Plena probatio quæ dicatur?*
3. *Testes fide digni plenam fidem Judici faciunt.*
4. *Confessio rei ultronea item.*
5. *Evidentia facti nullis indiget probationibus.*
6. *Præsumptiones validæ ad condemnandum reum non sufficiunt.*
7. *Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.*
8. *In dubijs molliendæ sunt potius pœnæ quam exasperandæ.*
9. *Casus, quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus.*
10. *Jure Sax: quando evidentes desunt probationes, accusatus propior ad evadendum.*

QUod autem * probationes in causa criminali debeant esse plenæ & sufficiētes, probatur per expressum text. *in l. fin. C. de probat.* his verbis: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canonisatam legimus, *in can. sciant cuncti. 2. quæst. 8.* Et concordant *l. singuli. Cod. de accusat. & l. cum reis. Cod. de pœnis*; & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentissimè attendi solet, prout inter Gertrudem Wahl, & Magistratum Gedanen. Anno 91. observatum id fuit. Dicitur 1

*autem

2 * autem plena & sufficiens probatio, quando Judex ex his quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatem ejus quod propositum est, ut supra obser. præcedenti dictum fuit. Qualiter autem Judex in istam fidē adducatur, certa regula dari non potest, ut ex rescripto D. Hadriani ad Valerium Verum, manifestè liquet, cujus verba *in l. testium. 3. §. 2. ff. de testibus* sic se habent: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita sæpè sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem.* Hoc *ergo* (inquit ibidem Imper.) *solùm tibi rescribere possum summatim; non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris:* Plerumque
3 tamen * hoc fit, vel per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimonium perhibentes, ad minus duos, prout supra obser. præcedenti traditū
4 est. Vel * per confessionem Rei ultroneam, & extrà omnem metum carceris, aut tormentorum in judicio liberè factam, per text. *in l. si confessus. 5. ff. de custod. & exhib. reor.* Si tamen illa confessio non sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa opinione criminis patrati, nullisvè indicijs præcedentibus facta. Nam hoc casu *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet: si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat. l. 1. §. Divus Severus. 17. & §. si
quis ultrò. 27. ff. de quæstio.* Vel * deni- 5
que per evidentiam facti, quando videlicet factum non solum Judici, sed unicuique ex populo notorium est, per expressum textum. *c. evidentia. 9. extra. de accusat.* ubi dicitur: *quòd evidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusato-
ris.* Præsumptiones * verò etiam 6
validæ, ut sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenā probationē faciunt in materia criminali ad condemnandū reū, ex ea potissimum ratione, quod (teste gloss. *in d. l. fin. C. de testibus*) diligentius examinatio fieri debeat, ubi de hominis salute tractatur. Et quod satius sit, eo casu, dum videlicet dubiæ & incertæ
sunt probationes, *facinus * nocen-* 7
tis relinqui impunitum quàm innocentem damnare: per express. textum, *in l. absentem. 5. in pr. ff. de pœnis.* In du-
bio * etenim molliendæ sunt po- 8

tius pœnæ quam exasperandæ, *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnunquam
9 * tamen propter difficultatem probationis, ut potè si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leviores per cõjecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur. Lex enim contenta est ea probatione, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, secundũ glos. *in l. si cum exceptio. §. in hac actione.* in verbo *ignorantiam. ff. de eo quod met.*
10 *causa. &c.* Quapropter * secundũ jus etiam Sax: quando factum evidentibus argumentis non probatur, accusatus propior est tunc ad evadendum per juramẽtum corporale, ut videre est in text. *lib. 1. art. 15.* in verbis: *Incusatus de quacunquere, quæ apud eum non apparuerit, suo se poterit excusare sacramento,* idquè non nisi cum sex testibus per expressum textum. *lib. 1. art. 8.* ibi: *Si verò extrà judicium facta fuerit, testimonio septem virorum comprobabitur,* & glossa ejusdem juris *lib. 1. artic. 64.* clarè idipsum indicat. Quod etiam in Curia Regali observari solet. Et ita inter Bachorski & Wołosz falsi accusatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indicijs, Judex possit aliquem condemnare.

SUMMARIA.

1. *Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedant plena indicia.*
2. *Indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur.*
3. *Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probantur.*
4. *Ad quæstiones Judex procedere non debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiãt indicia plena.*
5. *Pœna Judicis iniquè aliquem quæstionibus subjicientis, qualis sit?*
6. *Quæstionibus non semper adhibenda est fides.*
7. *In quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.*
8. *Ad quæstiones quando rediri possit.*

HIS * etiam consequens est, 1
quod ad quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, per express. text. *in l. milites. 8.* in verbis: *Oportet autẽ Judices nec his criminibus, quæ publicorũ judiciorum sunt, ad investigationem verita-*

veritatis à tormentis initium sumere:
sed argumentis primum verisimilibus
probabilibusq; uti. Et si his veluti certis
indicijs ducti, investigandæ veritatis
causa ad tormenta putaverint esse ve-
niendum; tunc id demum facere debe-
bunt, si personarum conditio patiatur.
C. de quæst. Necesse est enim (teste
Ulp: *in l. 1. §. 1. de quæstio.*) ut indicijs
& alijs argumentis penè convictꝰ
sit reus. Alioquin *in ea causa, in qua*
nullis reus argumentis urgebatur, tor-
menta non facilè adhibenda esse testa-
tur J C. Paulus *in l. unius 18. §. 2. ff. eo-*
dem. Prout etiam in Curia Regali
inter Samuelem Szydlowski Ci-
vem Opatovie: & Stanislaum Za-
lassek reum Anno 69. feria sexta
ante festum S. Agnetis decisum
2 fuit. Cujusmodi * autem indicia
debeant esse, quia id quoque una
certa regula explicari nequit, id-
circo totum hoc arbitrio, & pru-
dentiæ Judicis relinquitur, cujus
est judicare de suspicionibus &
conjecturis, utrum videlicet illæ
dignæ & sufficientes sint, vel nõ,
propter quæ inculpatus torturæ
seu quæstioni subjici debeat: per
text. *in l. testium 3.* supra obs. præce-
3 denti allegatum. Quod * autem
illa indicia plena & idonea ad tor-
turam censeri debeant, quæ duo-
rum testimonio fuerint compro-
bata, testatur gloss. *in l. fin.* in ver-
bis *vel indicijs. C. fam. ercis.* quinimò
secund. Bart. *in l. observare. colum. 1.*
num. 5. C. quorum appellat. non recip.
unus etiam testis probatæ fidei,
omniq; (ut vulgo dicunt) excepti-
one major, de veritate criminis
admissi deponens, facit judicium
sufficiens ad torturam, dummo-
do aliæ circumstantiæ non obsi-
stant, de quo etiam Jul. Clarus. *lib.*
5. sentent. §. ult. quæst. 22. Et Jodocus
Damhoud. in praxi rerum crimi-
nalium, *c. 36. & sequ.* (qui in tracta-
tu istius materiæ, etiam tormen-
torum genera admodum accura-
te recenset) consulendi sunt. Por-
rò * nullis probabilibus indicijs 4
præcedentibus Judex ad quæsti-
onem procedere non debet, etiã
si reus, ultrò sed ad eam trahat.
Torquendi enim potestatem ha-
bere, est species meri imperij per
l. defensores. C. de defensor. Civi. quod
conferri non potest privato con-
sensu, per *l. privatorum. C. de jurisd.*
omn. jud. Et ita DD. passim sentiunt,
quamvis gloss. *in l. interdum 56. §. 1.*
in verbo *damnato. ff. de furtis.* con-
trarium statuat. Quod * si Judex 5
temerè, & sine ulla evidenti su-
spicione ad quæstionem rei pro-
cedat, punitur. Et quidem (ut nõ-
nulli putant) capitali pœna. per
l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæstion.
Sed quia ibi de speciali casu, nem-

 pè de-

pè de decurionibus non torquẽdis agitur, idcirco nõ video, quomodo in alijs casibus, alijs vè personis hæc pœna extendi possit; unde potius putarem extraordinariam pœnam pro qualitate cõmissi, Judici infligendam esse. Jus verò Saxonum accusatorem judicemvè, qui injustè torqueri aliquem curavit pœnâ pecuniariâ mulctat, per text Juris Munic. *fol. 129*. Quod tamen non aliter intelligi debet, quam si per imperitiã, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interveniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit.
6 Quamvis * verò finis torturæ is esse debeat, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; attamen non omninò neque semper quæstionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu *l. 1.* §. *23. ff. de quæstio. Fragilis enim* (inquit ibidem JC. Ulpianus) *res est & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam pleriq; patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatiẽtia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantùm se, verum etiam alios cri-*
7 *minentur*. Proinde * non aliter quis ad mortem condemnari debet, nisi confessionem delicti in tormentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorum libere confiteatur, per expr. text. Juris Sax. *lib 2. artic. 18.* ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factum recognoscit, *per l. si confessus. ff. de custod. reor.* Quod * si à reo retractetur hujus- 8
modi confessio; hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormenta, cùm prior cõfessio etiam in tormentis facta, sit loco semiplenæ probationis, & faciat indicium sufficiens, ut notat Chilian König *in pract. c. 2. de inquis. num. 22.*

OBSERVAT: XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Juramentum extraordinariæ est probationis subsidium.*
2. *Juramenta temerè deferri non debent.*
3. *Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.*
4. *Actore non probante reus absolvi debet.*
5. *Jure Sax: actor nihil probans reo potest deferre juramentum.*

6. Juramen-

6. *Juramentum imponitur ob inopiam probationum.*

7. *Diſtinctio inter inopiam & defectum probationum.*

8. *Juramenta quando à Judicibus reis imponantur.*

SEd quoniam ex probationum legitimarum inopia, deveni-
1 tur ad juramentũ, quod * eſt extraordinariæ probationis ſubſidium per gloſſ. primam. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22. verſ. de apparentibus.* idcircò non incongruè hic quæri poteſt: Utrum actore nihil probante, poſſit nihilominus reo deferri jusjurandum; an verò reus ſimpliciter abſolvi debeat? Et cer-
2 te * Chriſtiani eſt judicis, ne temerè deferat litigantibus juraměta, propter honorem nominis divini, quod juxta præceptum Decalogi, in vanum ſumi non debet. *Exod. c. 20.*
3 *Jurisjurandi * enim contẽpta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & jur.* Sed cauſa cognita, ac neq; deficientibꝰ omnibus
4 probationibꝰ. Nam * tunc ſimpliciter actore nihil probante, abſolvi debet reus, per clarum text. *in c. fin.* ibi: *Sane, ſi actor omninò in probatione defecerit, reus debet (etſi nihil præſtiterit) obtinere, ext. de jurejur.* Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accuſare C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui convenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Cives Sandomirien. citatos An. 1591. pronunciatum fuit. Quam-
vis * Jure Saxonũ actor nihil ipſe 5
probans, reo ſuper cauſæ veritate videatur poſſe deferre juramentum, per textum *lib. 1. art. 6. in* verbis: *Si vero negaverit ignorantiam ſuam, jurejurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem.* in verbis: *Si vero poſtea negare voluerit, ſuo ſe ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo caſu intelligendum eſt, quando actor tales quales probationes adfert.
Cum * enim propter inopiã pro- 6
bationum juramento res decidi ſoleat, ut *in l. in bonæ. 3. C. de reb. credit. & jurejur.* Impp. Diocle. & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris cauſis, inopia probationum per Judicem jurejurando cauſa cognita res decidi oportet.* Et *in l. ult. §. Licent 10.* ibi: *vel per juramentum illius ſi aliæ probationes defecerint. Cod. de jure delib.* No-
tandum * ergo hic eſt, quod aliud 7
ſit inopia, aliud defectus probationum. Defectꝰ eſt, ſi nullæ omninò ſuppetant probationes, ac eo caſu Judex ſimpliciter abſolvere reum

reum debet, per jura supra allegata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguæ ac parum idoneæ, ac tùm Judex ab uno litigatore jusjurãdum exigere potest, quasi dubia causa, ut *in l. admonendi. 31.* ibi: *Solent enim sæpè judices in dubijs causis, exacto jurejurando secundùm eum judicare, qui juraverit. ff.* de *jurejuran.* Ad quod pertinet etiam illud Gaji *in l. 1. ff. eodem.* ubi dicitur: *Maximum esse remedium expediendarũ litium jurisjurãdi religionem: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ.* Quam distinctionem praxis Curiæ observare solet: prout & in causa Georgij von Alten Civis Gedanensis contra Umięcki An. 1596. die 23. Augusti judicatũ memini. Nec scio, an jure legulei quidam Judices nostros exagitent, dum putant illis temerè, & actore nihilominò probante, reo imponere necessitatem jurisjurandi: Cùm tamen
id non nisi sub distinctione supra
8 expressa; vel quia Actor in * sup-
plementum suæ probationis tra-
9 hit * se ad juramentum, ab ijs fieri soleat. Quo casu non fit eidem injuria, cum si ipse non vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infrà observat. sequ. tractatur.

OBSERVAT: XXIV.

An juramentum referri possit?

SUMMARIA.

1. *Juramentum referri potest.*
2. *Distinctio qua declaratur quibus casibus juramentum referri possit.*
3. *Juramentum aliud est necessarium, aliud Judiciale, aliud voluntarium.*
4. *Jurisjurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.*
5. *Juramentum delatum in continenti acceptari debet.*
6. *Ratio cur in continenti Juramentum acceptandum sit.*
7. *Juramentũ acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.*
8. *Juramentum deferens, stante deliberatione an possit pœnitere.*
9. *Jure Sax: deferri potest juramentum etiamsi non acceptetur.*
10. *Pœnitentiæ non est locus in dilatione juramenti Jure Sax:*

EX eodem fonte descendit alia non inelegans quæstio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è cõtra possit? Pro parte negativa, innuere expressè videtur text. *in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot.* in verbis: *Si quis delatum sibi jusjurandum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et *in l. ideò Labeo. 13. ff. eod.* in verbis: *Ideo*

Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre jusjurandum, & ita edictum ordinatum videtur. Contra-
1 rium * tamen probari potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem *in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. statim in prin.* in verbis: *Etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cùm possit jusjurandum referre. ff. de jurejurand.* Et postea *in §. datur. 7. ejusdem l.* dicitur: *quòd detur reo facultas, ut si malit, referat jusjurãdum, & si is qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Æquissimè enim* (inquit Jurecons.) *hoc facit, cum non deberet displicere cõditio jurisjurandi ei qui detulit.* Nec sine causa Jurecons. Paulus alibi: *Manifestæ* (inquit) *turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre.* ut *in l. manifestæ. 38. ff. de jurejurand.* Probatur item per textum *in l. delata. 9. C. de rebus cred. & jurejur.* ibi: *Delata conditione jurisjurandi, reus per Judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* Quibus adstipulatur etiam glossa Juris Sax. *lib. 3. artic. 9. statim in prin. & artic. 11. circa finem.* Et ita in Curia Regali in causa Joachimi von Alten Civis Gedanen: contra Paulum Lassotha An. 1591. pronunciatum fuit. Verumtamẽ
* hæc ita distinguenda sunt: Aut 2
enim constat jusjurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet *d. l. 38.* Aut certum est iniquè & malè esse delatum, ut puta illi, qui hujus rei de qua agitur, nullã potuit habere notitiam, & tunc delationem ipso jure non valere. Aut dubium est, utrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidem potest recusari, sed an jure sit recusatum necne, Judex dispicere debebit; & si inveniat rectè delatum esse, jubebit eum jurare, aut solvere, aut referre; Quod si apparuerit malè fuisse delatum, consequens erit, ut pronunciet rectè fuisse recusatum, prout id *in l. generaliter. 12. §. Sed juramento. vers. Sin autẽ. C. de rebus cred. & jurejur.* exprimitur. Præterea hæc res, (meo quidem judicio) etiam hac distinctione haud incommodè conciliari potest, ut
* scilicet juramentum, quod vul- 3
gò vocant necessarium, à Judice ob inopiam probationis delatũ, nisi justa causa recusari, & per consequens alij referri nõ possit; delatum verò à parte parti in judicio, (quod propter præstitam Guarandam fieri debet ante litem contestatam) Judice approbante, recusari licitè possit ac referri, quod probatur per clarum textum

textum *in c. fin. ext. de jurejurand.* Cui non repugnat *l. jusjurandum. 17. in prin. ff. de jurejurando.* ubi dicitur: *Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non posse.* Id enim de juramentis voluntarijs, quæ pacto constituuntur, & extra judiciũ à parte parti deferri solent intelligendum est. Contractui autem sive pacto semel inito, invito adversario renunciare non licet, argum. *l. 1. §. Si*
4 *convenit. ff. depositi.* Quod * verò etiam in famosis actionibus ejusmodi jurisjurandi relatio locum non habeat, patet ex dict. *c. fin. ext. de jurejurando.* ut probat Chilian König in practica *c. 66. num. 2.* Obiter autem in hac quæstione notandum est, quod * juramentum
5 uni ex litigatoribus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex intervallo susceptum nihil proficit, per textũ. *in l. si quis jusjurandum. C. de rebus credit. & jurejur.* ut potè si is cui defertur jusjurandũ, discesserit priusquam juret, neq; remissum sit ei jusjurandum, secundum tenorem *l. remit. 6. ff. de jurejur.* postea frustra jurabit, quamvis initio se juraturum suscepisset, teste Ulp. *in l. nõ erit juratum. 5. §. fin. ff. de jurejur.* qui dicit: *Si neq; juratum est, neq; remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, ac si res in jusjurandum admissa nõ esset.* Neq;
* enim parum interest deferẽtis, 6
utrum statim juretur, an postea. Vix enim ulli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato jurejurando non commoveantur statim religione, & metu numinis Divini. At ubi ex illo metu se recipiendi & cogitandi spatium amplius datum fuerit, solent plerique latebras & excusationes quærere perjurio & tandem reperiunt, quo sibi persuadeãt se hoc aut illo modo jurãtes perjurium evasuros; alij deliberare an nõ sit utili⁹ pejerare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod sine perjurio passuri essent, & tandem utilitate ducti pejerare in animum inducunt. Debet * tamen 7
ei, qui delatum sibi jusjurandum statim acceptavit, postmodũ dari dilatio ad deliberandum, per textum *in d. l. jusjurand. & ad pecunias. 34. in pr.* ibi: *aut remittendum ei jusjurandum, aut spacium dandum, ut certioretur, & sic juret. ff. de jurejur.* Stante * verò hujuscemodi deli- 8
beratione licitum est juramentũ deferenti, ex causa pœnitere, ac novas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare, per text. *in l. si quis jusjurandum. C. de rebus credit.* ibi: *Si quis autẽ Sacramentum intulerit, & hoc revocare ma-*

care maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si voluerit
9 *præstare, &c.* Jure autem * Saxonico, sicut non est opus, ut juramẽtum delatum in continenti acceptetur: (potest enim juxta consuetudinẽ locorum differri, per textum *lib.2.artic.11.* in verbis: *Etsi ea, scilicet pars, juramentum debito tempore non præstiterit. &c.* idq; vel ad spatium sex septimanarum, arg. text. *artic.62.lib.1.* ibi: *Testes nominati, per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum judicium, per dict. text. *art. 62.* ibi: *vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat, pro contu-*
10 *mace habetur:*) Ita * etiam juxta præscriptum ejusdem juris, non est licitum delatori, durãte istiusmodi dilatione concessa pœnitere, & juramentum revocare: sed si adversarius paratus sit jurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à præstatione juramenti, quã à debito, pro quo convenitur, absolvi debet: per textum *in d. artic. 11.lib.2.* in verbis: *Esset autem quis paratus ad Sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentaverit, reus à debito illius & Sacramenti præstatione sit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes.

SUMMARIA.

1. *Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur.*
2. *In locum alterius succedens justam causam habet ignorantiæ facti ipsius.*
3. *Hæres non tenetur jurare super facto defuncti.*
4. *Fictione juris hæres pro una persona censetur cum defuncto.*
5. *Factum defuncti hæredi imputari non potest.*
6. *Jus Sax: hæredem teneri ad præstandum juramentum pro defuncto disponit.*
7. *Glossa & praxis ejusdem juris contrarium docet.*
8. *Actor contra hæredes juramento petitionem suam probare debet.*
9. *Hæres de ignorantia tantum jurare potest.*

COhæret superioribus etiã hæc quæstio: An jus probandi per juramentũ transeat ad hæredes defuncti? Et quamvis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur, propterea,
quod leges * *unã quodammodo esse* 1
personam hæredis, & ejus qui in eum transmittit hæreditatem disponunt,

ut *in Novell. 48. statim in prin.* videre
est: tùm quòd dictante Regula Ju-
ris, *ea, quæ ipsis qui contraxerunt, ob-
stant; etiam successoribus eorum obsta-
re videantur*: per textum *in l. quod
ipsis. 143. ff de reg. juris*; attamen quia
nimis grave est, *ut quis ignorans &
invitus, sub alieni compendij emolu-
mento etiam perjuriū anceps subire de-
beat*: ut in *l. videamus 4. in prin. ff. de
in lit. jur.* habetur. Succedens au-
2 tem * in locum alterius, justam
habet causam ignorantiæ facti
ipsius, per textum *in l. qui in alteri-
3 us. 42. ff. de reg. jur.* idcircò * verius
est, hæredem non teneri ad præ-
standum juramentum super fa-
4 cto ipsius defuncti. Nec * obstant
supra dicta. Hæres enim cum de-
functo pro una eademq; censetur
persona, fictione juris, non solum
quoad dominij cōtinuationem;
sed etiam quoad jura defuncti, ut
scilicet in his etiam hæres tenea-
tur; (& hoc est quod *d. l. quod ipsis.*
tradit.) At in rei veritate diversa
5 est ratio. Factum * enim defuncti
nunquā hæredi imputari potest,
per textum *in l. sicuti pœna. 38. ff. de
6 reg. jur.* Porro * textus Juris Sax. *lib.
3. artic. 11.* hæredem ad præstatio-
nem juramenti pro defuncto ob-
ligari satis clare innuere videtur
his verbis: *Qui pro Sacramenti præ-
statione promiserit, moriente reo, idem
promissor, aut rei hæres ad Sacramenti
tenetur completionem, alias promissor
ad solutionem rei, pro qua sacramen-
tum fuerit promissum, obligatur.* Ve-
rumtamen * glossa ibidem & com- 7
munis praxis (ut notat Chilian
König *in practic. c. 66. num. 4. & 5.* do-
cent: Hæredem ad præstandum
juramētum super facto defuncti,
quod actor illi defert, non teneri,
si nullam omnino ejus rei, de qua
agitur, habeat notitiam, per text.
in d. l. videamus. Quinimò licet ex
fama publica aliquam concipiat
opinionem, nec dum tamen cer-
tus sit, idem dicendum esse, testa-
tur glossa Spec. Sax. *lib. 3. art. 8.* Cer-
tò etenim constare ei debet qui
juramentum præstare vult, alio-
quin perjurium committit, per
text. *in c. animadvertendum 22. qu. 2.*
Ex his * itaq; manifestè colligi po- 8
test, quod actor potius petitionē
suam quā hæres factum defuncti
juramento comprobare debeat,
prout etiam in Curia Regali pra-
cticari solet. Si verò * actor ipse ju- 9
rare nolens, adigat hæredem ad
præstandum juramētum; eo casu
is non aliter jurare debet, quam
quod nullam habeat notitiam de
debito, seu facto defuncti, ut no-
tat gloss. *d. lib. 3. artic. 11.* per text. *lib.
1. ar. 6.* ibi: *Si autem actor suis voluerit
renunciare testibus, & in Jure Civili
aut*

aut feudali hæredem impetierit de scientia sua, tunc necesse est, ut de sua scientia dicat veritatem, & si fassus fuerit, solvere debet. Si verò negaverit, ignorantiam suam jurejurando confirmabit, & tunc absolutus erit.

OBSERVAT: XXVI.

Utrum Judex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat.

SUMMARIA.

1. *Conscientia est Judex verus.*
2. *DD. juris circa hanc quæstionem diversæ opiniones.*
3. *Judex & testis nemo esse potest.*
4. *Judex quando supplere potest quid in causa.*
5. *Judex prout religio suggerit sententiam proferre debet.*
6. *Judex jurare debet de sententia sibi non liquere.*
7. *Accursij sententia, quod Judex secundum conscientiam judicare debeat, refellitur.*
8. *Authoris sententia, quod secundum acta & probata, non autem secundum conscientiam judicandum sit.*
9. *Accusatore deficiente Judex neminem condemnare potest.*

INsignis admodum est etiã hæc quæstio: Utrum Judex secundum conscientiam; an vero secũdum acta & probata judicare teneatur? Et quamvis prima specie, parva leviaq; hæc videri possint;
ut potè, * quòd conscientia verus 1
Judex dici soleat, arg. *l. 46. ff. de acquir. hæred.* & teste glos. *in* §. *Sed ista. Instit. de actionibus*, quæ fundatur *in l. semper in conjunctionibus 197. ff. de*
reg. jur. Verum tamen * inter DD. 2
juris, tam antiquos, quam recentiores magna est de eo cõtroversia. Martinus etenim antiquus juris glossator, requirit conscientiam: Joannes verò (quem & Cuja. lib. 12. c. 19. sequitur) acta & probata, ut scilicet Judex judicet secundum ea, quæ aguntur & alleguntur in judicio. *Tutior enim hæc est ratio* (ut idem inquit) *finiendarum litium, quàm si obtentu scientiæ judicis licere permiseris, probationum*
nullam habere rationem: tum * quod 3
Judex & testis nemo esse possit, per expressum text. *in l. ult. Cod. de fideicommiss.* Quod si motus religione, ne videlicet aliter quã sciat judicet, non improbè eum facturum dixerim, si judicis personam deponat, & suscipiat testis vel accusatoris, quod etiam probat Cujacius d. loco. Sed Hottomannus illustrium quæstio. 27. in hoc casu distinguendum esse putat. Utrum videlicet ambiguita-

tem Judex in causa obscura, an
errorem vel falsitatem perspici-
4 at. Nam *priore casu, ex æquo &
bono causam quam lædi putabit,
adjuvare poterit; *supplendo & pro-
ferendo, si quid à litigatoribus, vel ab
his, qui negotijs adsistunt, minus fuerit
dictum*, per expressum textum *in l.
unic. C. ut quæ desunt advoc. part. ju-
dex suppl.* Sin autem bonam cau-
sam falsitate aliqua, vel instrumẽ-
torum, vel testium lædi videat,
quoniam eo casu de conscientia
5 & religione ipsi⁹ agitur, qui *pro-
ut religio suggerit, sententiam
proferre jubetur, per textum *in l.
eum. 79. §. 10. ff. de Judicijs.* religiosi-
us judicem facturum putat, (si-
quidem hujusmodi est, ut ab eo
provocatio sit) si ab eo judicio ab-
stineat, & testem se in ea lite, præ-
sertim verò in criminalibus cau-
sis præbeat. Nam si ab ejus senten-
tia appellatio interponeretur, sũ-
perior Judex non tàm facilè ea vi-
dere posset, quæ illi perspecta sũt.
Sin autem provocatio ab eo nul-
la est, tum quia litigatores fidei ac
potestati ipsius se commiserunt
existimat divino & humano juri
consentaneum esse, ut ex animi
sententia religione, & conscien-
tia pronunciet, pro quo multum
faciunt text⁹, *in l. 3. C. de rebus dubi-
is. & in l. quæsitum. 23. ff. de testib.* præ-
sertim si nõ ex præscripta formu-
la, sed ex æquo & bono, ac proin-
de ex arbitrio judicet. Corrasius
verò *lib. 4. Miscell. quæst. c. 20.* existi-
mat, omninò secundùm consciẽ-
tiam judicandum esse; quod pro-
bat multis rationibus, quas ibi vi-
dere licet. Cujus sententiam Co-
stal. *advers. parte 1. in. l. illicitas. 6. ff. de
off. præsid.* cum aliorum convenire
putat, si dicamus, ita ex actis Judi-
cem judicare debere, ut tamen
nunquam contra conscientiã ju-
dicet; alioquin *melius est, ut ju- 6
ret Judex sibi non liquere, & ab-
solvatur à necessitate judicandi,
quemadmodum Aulum Gell. *lib.
14. Noct. Attic. c. 2.* fecisse legimus.
Nisi ex integro indulgeatur sibi
tempus, quo melius cognoscere
possit. per express. text. *in l. Pompo-
nius. 36. ff. de re judic.* Neque *enim 7
hoc casu tenebitur Judex reum
absolvere, ut putavit Accursius
in §. commodum. Instit. de interdictis.
Nec refert quod idem *ex l. lex. 22. §.
nec verò.* in verbo *testificatione. C. de
administrat. tutor.* infert. Judicem
debere judicare secundùm con-
scientiam. Siquidẽ ibi non agitur
de testificatione judicis privata,
sed publica & officiosa, ut scili-
cet quando tutor ædificiũ defor-
matum Judici testificatur judici-
aliter, id est vocat Judicem & te-
stes,

ſtes, ut illud videant (prout *in d.l. lex. 22.* in verbis: *& multorum fide*) habetur, jure id reficere poſſit. Ut
8 ut* ſit, mihi certè magis juri communi conſentanea videtur Joan. & Cuja. ſententia, ut potè cui expreſſ. text. *in l. illicitas. 6. §. veritas.* his verbis: *Præſes provinciæ id ſequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præſidis.* adſtipulatur. Nam ſi abſque probationibus ſecundum ſcientiam, Judici liceret judicare, ea-
9 dem ratione * deficiente accuſatore, damnare eidem liceret, quod fieri non poteſt, per text. tot. tit. *C. de accuſat. & inſcript.*

OBSERVAT XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum?

SUMMARIA.

1. *Solutionem allegans mettertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem ſolutionis opponens, actoris partes ſuſtinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus ſit.*
4. *Nihil tam naturale eſt, quam eo modo diſſolvi quodq; quo colligatum eſt.*
5. *Teſtium numerus in probatione ſolutionis factæ, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an teſtibus convinci poſſit.*
7. *Inſtrumentum publicum & privatum quot teſtibus improbetur.*
8. *Debitore ſolutionem probante, an fidejuſſor ipſius liberetur.*

IN praxi quotidiè fere videmus, quòd debitorũ atque æris alieni actiones ut plurimum juramento decidantur; idcirco non abs re quæri poſſit, Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum? Hanc quæſtionem Jus Sax. clarè admodum enodare videtur. Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 6.* his verbis: *Omne* * *perſolutum debitum, duobus hominibus ſolutionem videntibus & audientibus debitorem probare neceſſe eſt.* Et in *lib. 1. artic. 65.* ibi: *Omnia debita ante ſolutionis diem cui debentur licitè perſolvantur, dummodo in eo loco fuerint ſoluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipſe autem ad hæc teſtimonio indiget duorum virorum, qui ſolutionem viderunt. &c.* Quamvis etenim regulariter actor intentionem ſuã probare teneatur, alioquin reus omnino abſolvend⁹ eſt, ut ſupra obſer. 22. copioſius docui: attamen * in hoc caſu, cum etiam reus exceptio- 2

exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: per expreß. text *in l. ff. de ex. ceptionib.* non injuria certè ad probationẽ allegationis suæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali observari, perpetua praxis ostẽdit: prout inter Adler & Umięcki Anno 1596. die 19. Octobr. & alijs quamplurimis pronunciatũ fuit. Sed hoc verum est, quando debitum simpliciter verbis tantùm
3 fuit contractum, at* quando chyrographum maioris securitatis causa, à debitore creditori datũ, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probãdum cum duobus testibus admitti debeat? valde dubium est. Et quamvis praxis hodierna eam probationẽ admittere soleat: attamen quo id jure quave æquitatis ratione faci-
4 at, non satis liquet. *Cum enim** (teste Justin. *in l. nihil. ff. de regulis juris*) *nihil tam naturale sit, quã ut eo modo quodq; dissolvatur, quo colligatum est.* Summa æquitatis ratio suadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ scripturâ ut potè Apocha (quam vulgus quitantiã vocat) dissolvatur, aut saltẽ chyrographum à creditore recipiatur. Neque enim (quod plerique causari solent) hujusmodi supina negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, siquidẽ res exigui sit laboris scribere quitantiam, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiamsi ea sententia, (idq; propter textum *in l. fin. C. de solut.* cujus is est tenor: *Solutionem asseveranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographum condicere potest.*) approbãda esset; attamen non* video cur 5
numerus saltem testium augeri non debeat; quod textus *in l. testium. 15. C. de testib.* omninò requirit hisce verbis: *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes; omnibus prædicimus, ut qui in scriptis à se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintquè viles & forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere; nisi quinq; testes idonei & summæ atq; integræ opinionis præsto fuerint soluti oni celebratæ, hique cum Sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum; ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observaverint præfatam testium probationem, his scilicet, qui jam sine scriptis debitum vel partem ejus solverint, à præsenti*

senti sanctione merito excipiẽdis. Scripturam autem hic intellige, non solùm privatam, ut potè chyrographum aut similem; verumetiam * authenticam, Actis nimirũ publicis insinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinẽt, tàm fides instrumẽtorum, quàm depositiones testium, per expressa verba legis *in exercendis 15. C. de fide instru.* quinimò plus vivæ voci inesse fidei videtur, quàm mortuæ, per text. *in Novel. Constit. 73. c. 3.* in verbis: *Tunc nos quidem existimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando: hæc digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere.* Id tamen in scripturis authenticis, ut potè inscriptionib⁹ coram Actis recognitis, praxis nõ admittit, nisi contraria hujuscemodi scriptura seu Apocha, solutionem vel satisfactionem debiti esse factam probetur. Nec tamen quodlibet instrumentũ tanti esse debet momenti, ut trium, vel plurimum idoneorũ testium depositionibus præferatur; aliquãdo enim duo * tantum testes reprobare possunt privatum instrumentum, ut notat gloss. *in d. l. 15. C. de fid. instrument.* per text. *in l. optimam. 14. C. de contr. & commit. stipul.* Non tamen reprobant publicum, nisi tres aut quatuor, per textum *in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Joannes ext. de fide. instrum.* Sed hoc totum juxta D. Hadriani definitionem *in l. testiũ. 3. ff. de testibus.* judicis arbitrio relinquendum esse verius est; ut scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur. Obiter * notandum est, quod probans solutionem esse factam nõ solum ipse ab impetitione creditoris absolvatur, sed etiam liberet fidejussorem per expressum text. Sp. Sax. *lib. 3. art. 85.* in verbis: *Qui pecuniam solvere promiserit, aut suus fidejussor. Solvẽte principali fidejussor liberatur, dummodo id probetur per eundem*: quamvis eo casu, quando principalis debitor jurat se non debere, fidejussor nihilominus maneat obligatus, teste glos. ejusdem juris. *d. lib. 1. artic. 65.* Necesse enim habet fidejussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per juramentum negare, ut ait text. *d. lib. 1. artic. 7.*

Margin notes: 5 (beside "væ voci inesse"), 6 (beside "am * authenticam"), 7 (beside "quãdo enim duo"), 8 (beside "* notandum est").

OBSERVAT: XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditum importet solutionẽ, & liberet debitorem?

SUMMARIA.

1. *Chyrographum restitutum debitori, quomodo liberet eundem.*

2. *Volen-*

2. *Volenti & consentienti nulla fit injuria.*

3. *Praxis Curiæ Regalis.*

4. *Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem.*

5. *Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum vero remanens apud creditorem, quid operentur.*

6. *Rationes, cur Chyrographum unū restituēns debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti.*

7. *Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.*

8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*

9. *Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, alijs probationibus convincendus est.*

AMplius in eadē materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inveniatur, solutionē debiti esse factam importet, & id-
1 circò liberet debitorē? Pro * parte affirmativa multum facere videntur textus Juris Civilis. Primò *in l. Labeo ait.* §. *1.* ibi: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item *in l. creditricem. 7. C. de remiss. pignor.* cujus hæc sunt verba: *Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, jubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiā jus remisisse videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiēdi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditū.
Volenti * enim & consentienti 2
nulla fit injuria, per *l. in diem. 9.* §. *1. ff. de aqua, & aquæ pluviæ arcend. & in l. cum donationes. 34. Cod. de transact.* quemadmodum in Curia Regali sæpius judicatum memini. Nam
* si id fiat sine ipsi⁹ voluntate, de- 3
bitorem nequaquam liberari, pl⁹ quam manifestum est, per claros textus Juris Civilis. Et primò quidem in *l. quod debitori. 15. C. de solut.* cujus is est tenor: *Quod debitori tuo Chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscunque itaq; argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet.* Facit item *l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyro-*
*graphum * cancellatum* (idem intel- 4
lige si redditū) *fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi*

adhuc

adhuc deberi ostenderit, rectè debitor conventitur. Adstipulatur etiam *l. debitores. 1. C. de fid. instrum.* his verbis: *Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Præses provinciæ: nec oberit tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumẽtorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit.* Quid
5 *vero dicendum esset si de eodẽ debito duo conficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum unum restituatur debitori, an nihilomin⁹ debitor liberetur? Qua in re diversæ sunt DD. juris opiniones. Quidam enim existimant, etiam hoc casu tacitè intervenisse pactum de non petendo, ut in *d. l. 2. ff. de pactis.* & ita sentit Paulus de Castro. Alij (quorũ sententia magis placet) statuunt, obligationẽ efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditum, id-
6 que *tribus potissimum probant rationibus. Prima, quod eadẽ vis sit utriusque chyrographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quam ex uno. Unde colligitur, quod reddens unũ, nihil præjudicij sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectum, tantum habet, quãtum antea habebat, ipsã videlicet probandi facultatem, cum nõ minus uno probare potest, quã duobus. Secũda, quod creditores tum demum soleant reddere chyrographa, cum non possunt, vel nolunt amplius petere debitum. At hoc casu, non censentur nolle petere, siquidem retinent unũ chyrographũ. Tertia, quod chyrogaphũ à creditore debitori possit ob aliã causam tribui, non ob liberationem, ut potè propter certitudinẽ ubi, quando, & quantum solvere debeat, ut notat gloss. *in l. pecuniæ. 14.* in ver. *majorem. C. de solut.* Creditor vero chyrographũ ob aliam causam retinere non potest nisi ad probãdam obligationem. Unde sequitur, quod reddito uno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Julius Pacius in suis Antinomijs. Proinde *si cre- 7
ditor chyrographum reddere nõ potest, ut potè quia intercedit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dãdo apocham, per clarum textum *in l. pecuniæ. 14. C. de solut.* ubi sic deciditur: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, majorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.* Apocha *verò est 8
scriptura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditã *gloss.*

in d. l. pecuniæ. quæ itidem non aliter liberat debitorem, quam si revera & in effectu pecunia persoluta sit. per tex. *in. l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si obligatum. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor ultrò debitum solvere vult, & solũmodo majoris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus
9 est, *quando debitor ob amissum instrumẽtum negat solutionem: Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento nõ admittitur, sed alijs probationibus debitum probare potest, per text. *in l. sicut 5. C. de fide instrumit.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumẽtis, vel alijs argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

OBSERVAT: XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Confessio posterior contraria priori attendi non debet.*
2. *Confessio pro judicato habetur.*
3. *Confessus debitum in chyrographo obligatur civiliter non naturaliter.*
4. *Obligatio naturalis requirit consensum.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet.*
6. *Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.*
7. *Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit.*
8. *In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.*
9. *Locupletari nemo cum alieno damno debet.*
10. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præter quã in mutuo, an habeat locum.*
11. *Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.*
12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locũ inter mercatores.*
13. *Galliæ consuetudo de hac exceptione.*
14. *Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare.*

SÆpius id evenit, ut debitor spe futuræ numerationis, det chyrographũ creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summã ab eo mutuo accepisse, quo casu, utrum teneatur ad solutionẽ debiti con-

biti confeſſi, an vero exceptionẽ
non numeratæ pecuniæ oppone-
re poſſit, dubiũ eſt? Et primò qui-
dem dicendum videtur, quod ta-
lis exceptio locum non habeat; ſi-
1 quidem * *nimis indignum eſt, quod*
ſua quisq; voce dilucidè proteſtatus eſt,
id in eundem caſum infirmare, teſtimo-
nioq́; proprio reſiſtere. ut in *l. generali-*
ter 13. Cod. de non num. pecu. traditur.
2 Semper * enim propria confeſſio
vim rei judicatæ obtinet, & ad ſo-
lutionem cogit. *ut in l. uni. C de con-*
feſſis. ſatis diſertè exprimitur. Ve-
rius tamen eſt hujuſmodi exce-
ptionem competere ex ea potiſ-
3 ſimum ratione, quòd * is qui dat
hujuſcemodi chyrographum, &
confitetur pecuniam mutuo ſibi
eſſe datam, obligetur civiliter tã-
tum, non etiam naturaliter. Natu-
4 ralis * enim obligatio, omninò re-
quirit conſenſum, arg. *l. 1. in fine. ff.*
de novat. qui in hoc caſu, dum vi-
delicet numeratio non eſt ſequu-
ta, non præſumitur talis fuiſſe, ut
debitor voluerit ſe eſſe obligatũ;
& ideo conveniri quidem poteſt,
idq́; cõdictione ex lege, ut *Inſt. de*
li. obl. ibi. *naſcitur cõdictio. &c.* habe-
tur; ſed liberatur exceptione non
numeratæ pecuniæ, dummodo
5 * intra juſta tempora opponatur.
Quæ quamvis antea ex Imperiali-
bus Conſtitutionib⁹ uſq; ad quin-
quennium procedebat, attamen
per Conſtitutionem Imp. Juſtin.
temp⁹ illud coartatum eſt, ut ul-
tra biennij metas hujuſcemodi
exceptio minimè extẽdatur, per
expreſſum textum in *Inſtit. d. tit.*
de liter. obligat. & in l. de contractibus
14. C. de non num. pecun. in verbis: *In*
cõtractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ
res numeratæ, vel datæ eſſe conſcribun-
tur, nõ intrà quinquennium (quod an-
tea conſtitutum erat) non numeratæ
pecuniæ exceptionem objicere poſſit, qui
accepiſſe pecunias vel alias res ſcriptus
ſit, vel ſucceſſor ejus, ſed intrà ſolum bi-
ennium continuum; ut eo elapſo, nullo
modo querela non numeratæ pecuniæ
introduci poſſit. Unde * conſequens 6
eſt, quod ſi creditor alleget pecu-
niam eſſe numeratã, ipſe id pro-
bare teneatur. Præſumptio enim
contra chyrographum, vel inde
ſumi poteſt, quod debitor neceſ-
ſitate adactus admodum facilis
eſſe ſoleat ad exhibendam quam-
libet confeſſionem, dummodo
pecuniæ ſibi numerandæ aliqua
ſpes ſit; quod etiam de ſponſo
dotem confitente dici ſolet. Nam
* & is intra biennium excepti- 7
onem non numeratæ dotis ha-
bet, per expreſſum textum in *d.*
l. in contractibus. 14. in fine. idq́ue
propter ſimilitudinem rationis,
nempe ſuſpicionẽ facilitatis. *Quid*

enim non ſcribit amoris æſtro percitus
ſponſus, & agit ut potiatur ſpõſa? Mynſ.
in Inſtit. de lit. oblig. tradit: prout ex
adverſo, elapſo biennio hujuſce-
modi exceptio non habet locum
ob hanc potiſſimũ cauſam, quòd
jam præſumptio ſit contrà debi-
torem. Neque enim præſumitur
tam negligens fuiſſe, ut intra bi-
ennium non exigeret pecuniam,
aut ſaltem chyrographum repe-
8 teret. Proinde * non abſque ſum-
ma æquitatis ratione, etiam in
praxi hæc de non numerata pecu-
nia exceptio admitti ſolet; prout
id in Curia Reg. inter Umiaſtows-
ki & Succeſſores Wilczek Anno
99. menſe Martio tractatum fuiſ-
9 ſe memini. Cum * nihil magis ſit
æquitati conſentaneum, quàm
ne quis cum alieno damno locu-
pletetur, per text. *in l. nam hoc. 14.*
ff. de con. indebiti: quod certè omiſ-
ſa hac exceptione ſæpius eveni-
ret. Nec admodum his refragan-
tur ea, quæ ex *d. l. generaliter. 13. C.*
de non num. pec. in contrarium ad-
10 ducta fuerunt. Textus * etenim il-
lius legis expreſſè loquitur de ali-
is contractibus cum videlicet ex
alia cauſa, quam mutui confeſſio
fit, in quibus hujuſmodi excepti-
oni locum nõ eſſe pluſquam ma-
nifeſtum eſt, per magis clarũ tex-
tum *in l. adverſus 5.* ibi: *Ignorare au-*
tem non debes, non numeratæ pecuniæ
exceptionem ibi locum habere, ubi quaſi
credita pecunia petitur. Cum autem ex
præcedente cauſa debiti in chyrogra-
phum quantitas redigitur: non requiri-
tur, an tunc, cum cavebatur, numera-
ta ſit: ſed an juſta cauſa debiti præceſſe-
rit. C. de non nu. pec. Quod ad ſecun-
dum, neque illud multum facere
poteſt. Quamvis enim id verum
ſit, quod confeſſio vim rei judica-
tæ obtineat, attamen hoc ita in-
telligẽdum eſt, ſi confeſſio ſit ple-
na & manifeſta; non autem erro-
nea, qualis omninò hæc eſt. Nam
confitetur quidem debitor in ta-
li chyrographo numerationẽ eſ-
ſe factam, ſed ſpe futuræ numera-
tionis, qua non ſequuta, commit-
titur error facti, qui nemini no-
cere debet, ſecundùm commu-
nem DD. opinionem, ut Obſ. ſeq.
traditur. Porrò * ſunt certi caſus, 11
quib⁹ etiam intra biennium ceſ-
ſat hæc de nõ numerata pecunia
exceptio; & primus qnidem in *l.*
cum fidem 4. C. de non numer. pecunia.
exprimitur his verbis: *Cum fidem*
cautionis agnoſcens etiam ſolutionem
portionis debiti vel uſurarum feceris,
intelligis te de nõ numerata pecunia ni-
mium tardè querelam deferre. Secun-
dus eſt, quando debitor confite-
tur in teſtamento ſe recepiſſe pe-
cuniam. Eo enim caſu metu mor-
tis vi-

tis videtur vera confiteri, per textum *in l.1. Cod. de falsa. caus. adject. legat.* Tertius est; quando debitor semel atque iterum confessus est, debitum. Actus enim geminatus (ut DD. loquuntur) multum arguit ad validitatem ejus quod agitur, per expressum text. in *l. cum scimus.22.* ibi: *Tunc ex utroque genere obligationis, id est tàm scripturæ, quàm confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: C. de agric. & censit. lib.11.* Sunt & alij plerique, quos DD. & præsertim Joan: de Platea *Insti. de liter. obligat.* latè per-
12 sequitur. Nec desunt, * qui etiam inter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, quod Jason *in l. qui pecuniam. ff. si cert. pe-*
13 *tatur.* firmiter tenet. Sed * & Costal. *advers. parte.3. in l. in duobus.28. §. à fidejussore. ff. de jurejur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & solam ibi confessionem numerationi comparari testatur, idq; ex ea potissimum ra-
14 tione, quòd * non deceat homines, maximè vero Christianos, de summo jure & apicibus juris disputare, per textum *in l. si fidejussor.29. §. quædam.4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO XXX.

An indebitè solutum repeti possit.

SUMMARIA.

1. *Indebitum qui solvit sciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quatuor modis.*
3. *Solvens indebitum per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere possit.*
4. *Error juris & facti non nocet, quãdo agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Jure Civili an ob ignorantiam juris repeti possit.*
6. *Condictio indebiti est juris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando non noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat: si debitum ante tempus solutum sit.*
9. *Indebiti condictio quibus casibus cessat.*
10. *Jura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.*
11. *Ignorantia juris quibus personis non nocet.*
12. *Ignorantia juris non excusat quãdo juris consultorum copia haberi potest.*

SUperiori adfinis valdè hæc quoq; est quæstio. Utrum videlicet indebitè solutũ repeti possit?

ſit? Qua in re, quamvis omnis du-
bitatio per text. *in l. 1.* his verbis: *Et*
quidem ſi quis indebitum ignorans ſol-
vit, per hanc actionem cōdicere poteſt:
1 *Sed * ſi ſciens ſe non debere, ſolvit, ceſſat*
repetitio. ff. de condict. indebiti. eximi
videatur: Cum & juxta vulgatam
regulam juris in *l. cujus. 53. ff. de reg.*
juris. Cujus per errorem dati repetitio
eſt, ejus conſultò dati donatio eſt; id ta-
men absq; diſtinctione ſatis com-
modè explicari nequit. Quia cum
quis ſolvit in debitū ignorans aut
2 * eſt indebitum utroque jure, ci-
vili ſcilicet & naturali: aut natu-
rali tantùm; aut civili tantùm; aut
eſt debitum utroque jure. Si ergo
indebitum eſt utroq; jure, vel na-
turali tantùm, utpotè ſi quis in
chyrographo dato, ſpe futuræ
numerationis, confeſſus eſt ſe de-
bere, quo caſu civilis tantùm fit
obligatio, ut ſupra obſer. præce-
3 denti dictum eſt; tunc * ſolutum
per quamcunq; ignorantiā, ſive
juris, ſive facti, repeti poteſt, per
claros textus in *l. cum & in ſolut. C.*
de condict. indebiti, & l. ſi quaſi. 7. C. de
4 *non numerata pecunia. Neq; * enim ju-*
ris error in damnis amittendæ rei ſuæ
nocet, per expreſſ. text. in *l. 7. & 8. ff.*
de juris & fact. ignor. Et certè multo
minus facti ignorantia, ut ibidem
in d. l. 8. habetur, ut notat Chilian
König in pract. *c. 63. num. 4.* prout

etiam in Curia Regali inter Schni-
ter & Judæum Nachman An. 96.
feria 2. intrà Octavas S S. Corporis
Chriſti judicatum reperi. Æqui-
tas ſiquidem ipſa ſuadet, ut id re-
ſtituatur quod indebitè ſolutum
eſt; & valdè iniquum eſſet, aliquē
ditari cum alieno damno, ut text.
in l. nam hoc natura. ff. de cond. indebi-
ti. tradit. Quod * ſi indebitum ju- 5
re civili, ſed debitum jure natura-
li tantùm, puta ex minus ſolemni
teſtamento ſolvatur, repeti non
poteſt; cum hæc * cōdictio ſit na- 6
turalis, per textum *in l. indebiti. 15.*
ff. de cōdict. indebiti. & ideò ex æquo
& bono datur; Id tamen eatenus
verum eſt, quatenꝰ aliquid ſolvi-
tur per juris, ut in *l. regula. 9. §. ſi quis*
jus. 5. ibi: *Quod ſi ideò repetitionem*
ejus pecuniæ habere credunt; quod im-
peritia lapſi, legis Falcidiæ beneficio uſi
non ſunt; ſciant ignorantiam facti non
juris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri,
ſed errantibus. ff. de jur. & fact. ignor.
vel facti ignorantiam ſupinam, &
minus probabilem, ut in *d. l. regu-*
la. §. 2. in verb. *Sed * facti ignorantia* 7
ita demum cuique non nocet, ſi non ei
ſumma negligentia objiciatur. Quid
enim, ſi omnes in civitate ſciant, quod
ille ſolus ignorat? & rectè Labeo defi-
nit ſcientiam neque curioſiſſimi, neque
negligentiſſimi hominis accipiendam;
verum ejus qui eam ren diligenter in-
quirendo

quirendo, notam habere possit. ff. eodē.
8 traditum est. Neque *in contrarium his facit, quod juris ignorātia suum petentibus nocere non debeat, per text. *in d. l. juris ignorantia. 7. & 8. ff. de juris & facti ignor.* Verissimum enim est, quod ignorātia juris damno non adficiat, sed etiam minimè prosit; inter quæ duo magna est diversitas. Ignorantia siquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorantia autem juris, neque lucro adficit, neque damno liberat, id est, non facit, ut denegetur indebiti cōdictio, sed nec obstat quominus denegetur, quæ ipso jure non competit: prout id eruditè declarat Cujacius *li.*
9 *5. obser. 39.* Si* denique debitum sit utroque modo, & solvatur ante temp⁹ solutioni præfixum, eo casu solutum non repetitur, per expressum textum in *l. in diem. 10.* in verbis: *In diem debitor, adeò debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. ff. de cond. indebit.* quod itidem (nisi per ignorantiam facti probabilem solutum sit) intelli-
10 gi debet. Sunt *autem & alij quidam casus, quibus hæc condictio cessat, ut potè ob rem judicatam, ut in *l. 1. C. ge condic. indeb.* causam piam, ut in *l. cum is qui. 33. §. mulier. 2. ff. eodem,* inficiationem, ut in *l. ea quæ 4. C. eodem.* transactionem, ut *in l. in summa. 65. in pr. ff. eodem.* jusjurandum, ut in *l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur.* & denique ob solutionem alieno nomine factam, ut in *l. repetitio. 44. ff. de condict. indebiti* videre licet. Ad extremum & hoc sciendū est, quod quamvis ignorantia juris neminem excusare possit, ut supra dictum est. Omnes
*enim jura scire debent, per ex- 11
press. textum in *l. leges. 9.* ibi: *Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur: C. de legibus.* attamen milites, & minores excipiuntur. Hi enim propter ætatis defectum, jus scire nō possunt; proinde ignorantia non solùm illis non nocet, sed etiam prodest, ut scilicet lucrentur & acquirāt, per text. in *l. pen. in prin. ff. de jur. & fact. ignor. & l. 2. C. eodem.* quod etiam in militibus locum habet, per text. in *l. 1. C. de jur. & fact. ignor. quos arma magis, quam jura scire debere, sacratissimus legislator existimavit,* ut in *l. scimus. 22. C. de jure delib.* habetur. At in fœminis & rusticis, quāvis his etiā subveniatur, per text. in *l. fin. C. de juris & fact. ignor. & l. si quis. 7.* in verbo *rusticitatem. ff. de jurisdictione. & in l. si quis. 3. §. & si sciens.*

ſciens.22.ff. ad Senatuſc.Syll. hoc fieri ſolet, certis tantum caſibus in jure expreſſis, prout *d. l. fin.* ibi: *in his tantum caſibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis ſuffragatur, ſub-*
12 *veniri;* recuſetur. Quod etiam * de
eo caſu intelligendum eſt, quando peritiores in jure non habuerunt à quibus conſilium peterent, per textum in *d.l. Regula.§.3.* in verbis: *Sed juris ignorantiam non prodeſſe, Labeo ita accipiendum exiſtimat, ſi juriſconſulti copiam haberet, vel ſua prudentia inſtructus ſit, ut cui facile ſit ſcire, ei detrimento ſit juris ignorantia, quod rarò accipiendum eſt. ff. de juris & facti ignor.*

OBSERVAT: XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *Periculum rei debitæ poſt moram pertinet ad debitorem ſecundũ communem DD. opinionem.*
2. *Si res eodem modo apud creditorem peritura fuiſſet, quo apud debitorẽ interijt, quid juris ſit.*
3. *Mora delicto & furto æquiparatur.*
4. *Mora aut fit bona fide aut mala.*
5. *Mora non interveniente, ſi res depereat, cujus periculo id fiat.*
6. *Debitor generis nequaquam interitu liberatur, niſi obtulerit certam ſpeciem.*
7. *In debitore quantitatis quid juris ſit.*
8. *Debitor ſpeciei interitu ipſius quãdo liberetur.*
9. *Mora quomodo compurgari poteſt per debitorem.*
10. *Mora fidejuſſoris non nocet principali, ſicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc eſt quæſtio. Periculum rei debitæ, utrum ad debitorem, vel ad creditorẽ pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosq́; varios Juris Civilis textus, diverſæ ſunt DD. opiniones. Et quamvis omnes
ferè in eo conſentiāt, quod * poſt 1
moram debitoris periculum ſeu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; per expreſſum, & ut illi dicunt magiſtralem text. *in l. quod te. 5. ff. de reb. cred.* cujus hæc ſunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſteà perierit, quàm per te factum erit quominus id mihi dares, tuũ fore id detrimentum conſtat.* Cui adſtipulātur multi alij textus, quos gloſſa ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, ſi res debita eodẽ modo penes creditorẽ peritura fuiſſet, quemadmodum apud debitorẽ ſua ſponte perijt, non ſolum veteres Juris Civilis

Civilis glossatores, Martinum & Joannem, sed etiã antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atq; Proculum; eorũque asseclas valde dissentientes fuisse, indicio est text. in *l. si plures. 14. §. ult.* in verbis: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cũ interitura esset ea res, etsi restituta esset actori ff. depositi.* Horum sententiam sequutus est etiam Martinus, ut videre est in gloss. *d. l. quod te. 5.* in verbo: *detrimentum. & in d. l. si plures. 14.* in verb. *interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. itidem si verberatum. 13. §. fin.* in verbis: *Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium esset lucratus. ff. de rei vindic.* Verum Proculus (quẽ Joannes sequi maluit) hanc distinctionem, utrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorẽ vel non; nequaquam admittendam esse existimavit; siquidẽ generaliter post moram cõmissam, debitorem teneri text. *d. l. quod te. 5.* & alij quam plurimi testentur. Inprimis verò Pomponius *in l. si in Asia. 12. §. ult. ff. depositi.* disertis verbis docet; quod, *sive ex stipulatu, sive ex testamento, vel ex deposito debetur; si post acceptum judicium res interierit, cum detrimento rei pereat.* Quod idem planissimè confirmat textus. *in l. si servus 108. §. si ser. 11.* ibi: *Si servus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior fit. ff. de legat. 1.* & in *l. si duo. 16. §. ergo 3. ff. de pecunia constit.* his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiamsi per rerum naturam stetit, sed magis dicendum est, subveniri reo debere:* apertissimè innuitur, quòd non attendatur, utrum apud creditorẽ res peritura fuisset, nec ne; sed an de-
bitor in mora fuerit? Utroque * e- 2
nim casu indistinctè mora (quæ delicto, ut putà, furto æquiparatur, ut in *l. inter stipulantem. 83. §. pen. ff. de v. o.* videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis JC. Pauli in *l. si filiofamilias. 25. §. si post. 2. solut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritꝰ, qui in reddẽda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine ulla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hisce JC. disputationibus, ipsam rei æquitatem considerãti, distinctio, quam Hottom. illustrium quæst. 30. po-
nit, ut * videlicet distinguamus 3
inter eum qui bona fide moram fecit, putans se justam causam habere differendi, & eum, qui mala fide

fide rem debitam restituere recu-
sat, qui & frustrator rectè appel-
lari potest, ut in *l. sciendum. 21. & l.*
sequen. his verbis: *Sciendum est, non*
omne quod differendi causa optima ra-
tione fiat, moræ adnumerandum, quid
enim, si amicos adhibendos debitor re-
quirat, vel expediendi debiti, vel fide-
jussoribus rogandis; vel exceptio aliqua
allegetur? mora facta non videtur, si
modo idipsum non fraudandi causa si-
muletur. ff. de usuris habetur. Æqui-
tati etenim valdè consentaneum
est, ut is, qui bona fide cunctatur,
seu moram committit, naturali
rei debitæ interitu liberetur, eti-
amsi res apud creditorem peritu-
ra non fuisset. Secus in eo, qui ma-
la fide & animo fraudandi in mo-
ra est. Is enim hanc malæ fidei suæ
subire debet pœnam, ut sive a-
pud actorem interitura res esset,
sive non, nullatenus interitu ejus
liberetur, quod etiam Paulus JC.
in *l. illud. 40. in pr.* his verb: *Illud quo-*
que quod in oratione D. Hadriani est, ut
post acceptum judicium, id actori præ-
stetur, quod habiturus esset, si eo tempo-
re, quo petit restituta esset hæreditas, in-
terdum durum est. Quid enim, si post
litem contestatam mancipia, aut jumẽ-
ta, aut pecora deperierint? dãnari debe-
bit, secundùm verba orationis: quia po-
tuit petitor restituta hæreditate distra-
xisse ea. Et hoc justum esse in speciali-
bus petitionibus Proculo placet. Cassius
contra sensit. In prædonis persona Pro-
culus rectè existimat, in bonæ fidei pos-
sessoribus Cassius. Nec enim debet posses-
sor aut mortalitatem præstare, aut pro-
pter metum hujus periculi temere inde-
fensum jus suum relinquere. ff. de hære-
dit. petit. satis clarè probat. Porrò
* si nulla mora debitoris interve- 4
niente res depereat, cujus peri-
culo id fiat, non incongruè hic
quæri potest? Quod itidem pro-
pter diversitatem textuum juris,
absq; distinctione explicari com-
mode nequit. Primo itaque di-
stinguendum est, inter genus seu
quantitatem, & speciem. Si* enim 5
genꝰ debetur, tunc debitor sum-
mi generis, interitu ipsius mini-
mè obligationi eximitur: Cum
per rerum naturam genus nun-
quam perire possit, ut est text. *in*
l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. & ibi gloss.
in verbis, *relictum esset. ff. ad l. Falcid.*
& per consequens nec debitor
quantitatis, per expressum text.
in l. incendium. 11. Cod. si certum peta-
tur. ubi dicitur: *quod incendium ære*
alieno non exuat debitorem. Si* tamẽ 6
aliquis debeat quantitatem re-
spectu certæ speciei, dicendum
est, quod specie perempta, etiam
generis sive quantitatis obligatio
non perduret, sed debitor omni-
nò liberetur, ut in *l. in navem. 31. ff.*
locati.

locati. & in l. electio. §. si is quem ff. de
7 *noxalib. actio.* disponitur. Item * si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusaverit, tunc propter morā creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamvis deberet genus, per expressum textum in *l. qui decem. 72.* in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit; doli mali exceptione potest se tueri; quanquam aliquando interpellatus non solverit. Etenim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram*
8 *fecit, oportet esse. ff. de solut.* Aut * debetur species, & tunc, si facto debitoris perijt, omnimodo tenetur, per text. *in d. l. quod te. ff. de rebus credit.* Si verò sine facto debitoris, & nulla mora ejusdem præcedente, liberatur, per text. in *l. si ex legati. 23. ff de verb. obligat.* cujus hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem ejus tenearis mihi; quam si per te steterit, quo minus vivo eo, eum mihi dares. Quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occi-*
6 *disti eum.* Sed * etsi debitor in mora fuerit, & postea eam purgaverit, puta oblatione, vel novatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram cōmisisset, per textum in *l. item si cum. 14. §. quod si homo.* in verbis: *ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. ff. quod. met. caus.* Denique 10
si alius ex parte debitoris, ut pote pater aut fidejussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, utili actione conveniri debet, per textum in *l. cum filiusfamilias. 49.* in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fidejussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVAT: XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel econtra solvi possit?

SUMMARIA.

1. *Aliud pro alio solvi posse affirmatur.*
2. *Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit.*
3. *Aliud pro alio solvi non potest invito creditori.*
4. *Impossibilitas facit, ut aliud pro alio solvatur, etiam invito creditori.*
5. *Necessitas nullam habet legem.*

6. *In Praxi Curiæ observatur, ut loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*

7. *Juramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.*

8. *Jus Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.*

9. *Distinctio inter jus naturale & civile quoad solutionem.*

10. *Æstimatio Judicis in datione pignorum qualis esse debeat.*

11. *In exigendo debito, quis ordo servandus sit.*

SEd an aliud pro alio, id est, an res mobiles, pro immobili, aut
1 è contra, solvi potest? Et * quidem pro parte affirmativa, faciũt textus Juris hi. Primò *in l. si domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de le. 1.* ubi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamen ejus solvi possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem text⁹) *concedi ei ex causa æstimationẽ officio Judicis præstare.* Secundò expressè innuit *Nov. 4. de fidejuss. & mandat. c. 3.* in verbis: *Si quis mutuaverit aurum, debitoris substantiæ credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autẽ immobilem habeat, verum creditor ardeat, aurum omnimodò quærens; illi verò non sit facilè, neq; ulla mobilis substãtia; sed si nec quispiam emptor immobilium ejus rerum adsit: tunc per judicem subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundùm quantitatem debiti, possessionem immobilem creditoribus dari necesse est.* Tertiò, cõvenit cum supra dictis textus in *l. si quis argentũ 35. §. sin autem. 3. C. de donat.* ubi dicitur: *Quod si donator neque argentum neq; servum habens, vel non tantum quantum donavit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deest, æstimatio dari debeat.* Et * quod precium 2
seu æstimatio loco rei succedere possit, probatur per *l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2.* Cui concordat *c. Ecclesia. 3. ext. ut lite pendente. &c.* Quod tamen DD. verum esse putant in judicijs universalib⁹, puta legati, hæreditatis, & similibus, secundum allegata jura. Secus verò est in singularib⁹, ubi ut precium loco rei fungatur, nõ conceditur, per text. in *l. venditor 21. vers. Quid si rem quam vendidi, alio possidẽte petij, & litis æstimationem accepi, utrum precium illi debeo an rem? utique rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo, ff. de hæred. & act. vendita.* Porrò
* pro parte negativa militant hi 3
textus: Primò in *l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine. ff. de reb. cred.* ubi expressè dicitur, *quod aliud pro alio invito creditori solvi nõ possit.* Secundò textus *in prin. Instit. quibus modis tollitur oblig.* in verbis: *Vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit.*

rit. Et *in l. manifesti juris est. 17. C. de solut.* ubi dicitur: *Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quàm rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli paratam obligationem.* His adstipulatur etiam textus *in d. l. si domus. 71. §. cum alicui. 4. ff. de legat. 1.* ubi dicitur: *quòd cum alicui poculum legatum esset, velletq́; hæres æstimationem præstare, iniquum id esse: neque á prætore impetrari*
4 *posse.* Verum * hi textus jam allegati, ita accipiendi sunt, si debitori rei debitæ solutio possibilis esset, per expressum text. *in l. fideicommissa. 11. §. ex his apparet. 17.* ibi: *cum verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. ff. de leg. 3.* Alioquin, si debitor rei debitæ solvendi facultatem non habeat, tunc etiamsi eò casu, nulla scripta lex fuisset; necessitatis tamen
5 ratio (quæ * nullam habet legem, argum. *l. 1. ff. de off. Consul.*) ad hoc causam perduceret. Nam si non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor sit bonorum illius immobilium, nihil aliud certe facturus erat, quam proprijs bonis cedere, & ita necessariò res ad creditorem venirēt, debitum recipere non valentem. Sicut itaque Imperator Justini. in *d. nov. de fidejuss. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi min⁹ fortè gravam quibusdā creditoribus, propter suam tamē clementiam, eo modo sancivisse: Ita * non minori 6
certe æquitatis & benignitatis ratione, in Judicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Cives Cracovien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Serificem, Cives Lublin. Nec non inter Melchiorem Krossnowicz Civem Sądece. & Catharin. Pawlowa Wojaszowa Civem Casimirien. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quòd videlicet creditores loco summæ pecuniariæ pignora à debitorib⁹ offerētibus; vel in defectu horum, res immobiles in solutū accipere coacti fuerint: Prius * ta- 7
men juramento per debitorem præstito, quod aurum, argētum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodē offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Judæum, ac quendam dictum Klucznik Anno 1597. feria secunda post festum S. Jacobi Apostoli Warssaviæ decisum fuisse constat. Quicquid in
contrarium Jus * Saxonicū dispo- 8
nat, ut videre est *lib. 3. artic. 40.* ubi dicitur: *Qui nummos vel argentum solvere debet, si pro hoc pignora præbuit, aut mulctas, non) nisi hoc in promissione*

one continetur,) liberatur. Nam & id juxta diſtinctionem ſupra allegatam intelligẽdum eſt, cùm & hoc jure ſi debito ſolvendo non ſuppetant nummi ad pignora) quibus diſtrahendis ac vendẽdis datur ſpacium ſex ſeptimanarum) recurſum fieri certum ſit, per alios itidem expreſſos textus, ut potè, *lib.1.artic.70. & gloſſ.lib.3. artic.39.* Quamvis non deſint, qui & aliam diſtinctionem hic comminiſcan-
9 tur, ut * ſcilicet aliud pro alio ſolvens, quantum attinet jus naturale nõ liberetur: Naturalis enim obligatio, ſemper id requirit, quod in illam deductum eſt, ut in *d.artic 40. & l.2.ff.ſi certum petatur.* & §.2. *Inſtitut. quibus mod. re contra. oblig.* Secus eſt quoad jus civile. Hoc enim jure, æſtimatio judicis loco rei debitæ ſuccedere poteſt, ut in dictis legibus. Proinde amplius
10 quæri poteſt. Qualiſnam * datio illa pignorum ſeu æſtimatio judicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Novell. de fidejuſſor. & mandat.* cujus verba ſic ſe habent: *Rerum verò datio ſit hujuſmodi, quæcunque quidem meliora ſunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem poſt debiti ſolutionem manere ſinantur. Etenim non erit juſtum* (inquit ibidem Juſtinianus) *dantem quidem aurum, recipere autem aurum non valentem, ſed coactum ſuſcipere poſſeſſionem immobilem, non ſaltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere conſolationem: quia ſi aurum nõ recipit, aut alia rerum quæ portari poſſunt, tamen licet ei poſſeſſionem non inutilem habere.* Unde etſi ſatis manifeſtè conſtet, quod creditor ſemper habeat electionem, ut ſcilicet res meliores ad ſolutionem debiti ſui acceptare poſſit; attamen res illæ ad æquivalentiam uſque debiti, & coram Judice æſtimari debent, per *d. Novell. de fidejuſ. & mandat.* in verbis: *ſubtili æſtimatione facta rerum debitoris, ſecundum qualitatem debiti, &c.* prout etiam in text. Spec. Sax. *d.lib.1.artic.70.* his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, ſi pro debitis non poterit obligari. Et ſi plus valuerit, reo reddatur, ſi verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* diſpoſitum eſt. Pro coronide verò obiter notandum eſt,
quod * debitore nõ ſolvendo exi- 11
ſtente, in exactione debiti, ordo talis ſervari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (ſi ita libuerit) diſtrahantur. Quarum precium ſi non ſuffecerit, tùm demum ad res ſoli & immobiles recurratur. Quod ſi nec quæ ſoli ſunt ſufficiant, tunc perveniatur etiam ad jura, per textũ *in l.*

in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2 ff. de re judic. facit & gloſ. *jur. Sax. d. lib. 3. art. 39.* Poſtremò procedatur ad detentionem perſonæ, de qua infra obſervatione ſequenti.

OBSERVAT: XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari poßit.

SUMMARIA.

1. *Qui caret ære debet luere in corpore.*
2. *L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.*
3. *Legis 12. tab. de debitoribus verba.*
4. *Conſuetudo apud Roman. poſt l. 12. tab. de obſtrictis ære alieno.*
5. *Lex Pætilio & Papyrio Coſſ. de ijsdem lata.*
6. *Lex Julia de ijsdem qualis fuerit.*
7. *Differentia inter legem Pætiliam & l. Juliam.*
8. *Jus Novellarum ceßionem bonorum introduxit.*
9. *Debitoribus qui non ex accidenti, ſed ex ſua negligentia ad egeſtatem perveniunt, non ſubvenitur.*
10. *Ceßio bonorum qualis eſſe debeat.*
11. *Actiones & petitiones cedi debent.*
12. *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conveniri denuo poteſt.*
13. *Jus Saxon. debitorem carceribus mancipandum eſſe ſtatuit.*
14. *Praxis Curiæ Jus Sax. ſequitur.*
15. *Debitor in privatis carceribus detineri non debet.*
16. *Afflicto non eſt addenda afflictio.*
17. *Debitores qui commiſeratione ſunt digni.*

IN ſuperiori obſervatione dictũ eſt. Detentionem perſonæ debitoris ſolvendo non exiſtentis de jure licitam eſſe; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui* * *caret ære, luat in corpore. l. fin. ff. de in jus vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis.* ubi expreſſè dicitur: quod ij, *qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellige detentionem aut ſimilem) inducant.* Et * Jure antiquo 12. tab. 2
debitores damnati, ſi judicatum facere non poſſent, publice vendi, & nervo operam dare ſoliti erant; teſte *Gellio Noct. Attic. lib. 20. c. 1. & Livio decad. 1. lib. 6.* ubi narrat de facto Manlij, qui centurionem quendam à fœneratorum crudelitate liberaverat. Quinimò quod magis eſt, hac eadem lege XII. tab. inſtitutum fuit, ut creditores debitoris corpus diſſecarent, atque inter ſe partirentur. Quam legem in gratiam eorum, quib⁹ cum antiquitate commercium eſt, adjeciſſe operæ pretium me facturum eſſe duxi. Lex itaque 12. tab. ſic ſe habet:

3 habet: *Æris * confeßi, rebusq́; judicatis*
triginta dies justi sūto. Post deinde ma-
nꝰ endojactio esto. In jus ducito. Nec ju-
dicatum faxit, aut quips endo eo in jure
vindicit, secum ducito. Vincito aut ner-
vo, aut compedibꝰ quindecim pondo, ne
majore, at si volet minore. Si volet suo
vivito, neï suo vivit: qui im vinctum
habebit, libras faris in dies dato. Si vo-
let plus dato. Et postea: *Ni cum eo pa-*
cit, sexaginta dies in vinculis retineto.
Trinis nundinis continuis, in comitium
procitato; ærisque æstimiam judicati
prædicato. Tertijs nundinis capite pœ-
nis luito, aut trans Tyberim peregrè
venum ito. Ast si plures esunt rei, Ter-
tijs nundinis partes secanto. Si plus mi-
nusvè secuerint, se fraude esto. Post-
4 ea * tacito populi consensu con-
suetudo pro lege observata fuit,
ut videlicet debitoris bona o-
mnia distraherentur, usq; adeò,
ut nè ad victum quidem & cultū
quidquam, ei relinqueretur, au-
5 thore *Gellio dicto lib. 20. c. 1.* Post * ter-
tium jus successit, per legem Pæ-
tilio & Papyrio Coss. propter Lu-
cij Papyrij creditoris libidinē, la-
tam, ne quis nervo aut compedi-
bꝰ teneretur; sed ut pecuniæ cre-
ditæ causa, *bona debitoris, non corpus*
obnoxium esset, ut refert Liv. *l. 8. de-*
6 *cad. 1.* Quartò * loco lata fuit lex
Julia, ut debitoribꝰ qui solvendo
non essent, bonis cedere liceret,
quæ bona creditores, si eis videre-
tur, publicè constituta auctione
divenderent: & qui jam bonis ces-
sissent, in eos creditoribus jus
nullum esset, neque eos vel in ser-
vitutem, vel ad operas dandas
addici aut in carcerem compin-
gi, aut ullo modo in eos animad-
verti liceret, *l. 1. & l. 4. Cod. qui bonis*
ced. possunt. Neque * verò existimet 7
quispiam, nullam inter hanc le-
gem, & legem Pætiliam differen-
tiam fuisse: Res enim longè aliter
se habet. Cum lege Pætilia vincu-
la solummodo, & nexus sublati
sint, carcer autem privatus, id est,
custodia in domo creditoris usq;
ad legem Juliam permanserit, *d. l.*
1. C. quibon. ced. possunt. Postremò
* accessit jus Novellarum quo su- 8
periora omnia abrogata sunt, ut
in Novell. Constitut. 135. videre licet.
Hoc etenim jure disponitur, ne
debitores, qui in universum ex
accidenti, non supina sua negli-
gētia (istis enim * nō subvenitur, 9
per text. *in c. non satis. 86. distinct.*)
res suas amisisse dicerentur; &
ideò solvendo potis non essent,
bonis omnibus, (ita * videlicet, 10
ut etiam ad sustentandam vitam
nihil ejusdem relinquatur, ut
textus *in §. fin. Institut. de actionibus,*
& in l. qui bonis. ff. de ceß. bonorum
tradit) cedere cogantur. *Jusjuran-*
dum

dum tamen, (huſcemodi debitor) *per adoranda præbeat eloquia, quod nullam rerum cauſa occaſionem aut aurum reliquum habeat, unde æris alieni ſupplementum faciat*, per text.
1 *in d. Novella 135.* Actiones * præterea omnes & petitiones, quæcunque debitori competunt, competituræve ſunt, creditoribus cedi debent, ut ſi quid fortè aliunde exigere poſſint, ſibi habeant, ut in eadem Novella diſponitur. Unde haut obſcure colligi poteſt, quòd hoc jure novo, non tantum detẽtio perſonæ debitoris, ſed etiam occupatio bonorum ipſi⁹ omnium
1 ſit prohibita. Neque * tamen per hoc liberatur à debito, ſed ſi poſteà ad pinguiorem fortunam pervenerit, denuò conveniri poteſt, *d. §. fin. Inſtit. de act. & d. l. in bonis. ff. de ceſſ. bonorum.* Verum * jus Saxonicum, contrarium *lib. 3. art. 39.* his verbis: *Qui debita in judicio petit ab eo qui ſolvendo non eſt, nec poterit pro eo habere ſtipulantem, judex eum pro debitis creditori debet præſentare, cui cum laboribus & cibarijs (atquè ſuæ familiæ) tenetur providere, & ſi velit, compedi eum includat, aliter eum non debet tormentare:* Et in text: juris Municipalis *artic. 27. cum gloſ-*
4 *ſa ibidem*, diſponit. Quod * ſanè & ſi ſatis durum atque inhumanum videatur; attamen etiam in praxi ſervari videmus, prout etiã in Curia inter Jetrowa & Dziezá, Cives Crac. An. 1591. pronunciatum fuit. Et quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præſtari debeant, extat decretum S.R.M. Crac. feria ſecũda in vigilia feſti S. Jacobi Apoſtoli, An. 95. inter Vilam & Cives Gedanen. Neq; * tamen debitor priva- 15
tis carceribus (qui legibus omninò ſunt prohibiti *ut tot. tit. C. de privat. carce. inhib.* videre licet) includi; ſed in publico aliquo loco, honeſto tamen, minimeq́; ſqualido detineri debet. Negari autem nõ poteſt, quod creditor hac ratione nihil amplius cõſequatur, quàm ut debitorem ſatis alias miſerabilem, magis adfligat, quod * hu- 16
manitas non admittit, ut *in l. Divus. 14. ff. de offic. Præſid.* habetur. Quod * in his, qui non ſua culpa, 17
ſed fortunæ vitio ad egeſtatẽ redacti ſunt nullo negotio conceſſerim; illos verò qui per aleam, & pocula decoctis omnibus bonis, ſolvendo non ſunt, hac commiſeratione minimè dignos, carcerib⁹ vero digniſſimos exiſtimarẽ. Cũ & Reip. interſit ne quis re ſua abutatur. §. *Sed & major. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* quod etiã judices, in cognoſcẽdis huj⁹modi cauſis, diligẽter cõſiderare debẽt.

 OBSER-

OBSERVA: XXXIV.

Utrum debitor solutionem offerens, liberetur.

SUMMARIA.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Solvere paratus, solventi similis esse censetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quãdo non per eum stetit, quominus impleatur.*
4. *Juris Sax. dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecuniæ qualisnam esse debeat.*
6. *Pecunia in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus justæ & legitimæ oblationis.*
9. *Deposita pecunia in loco publico, ità demùm liberat debitorem, si ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, ijsdem dissolvi debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore solutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debi-
1 toris dissolvatur? Et * quamvis primo quidem intuitu, debitorẽ oblatione facta omnino liberari dicendum videatur; per express. text. Juris Civilis, *in l. si debi. 30. ff. de solut.* in his verbis: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones.*
Cum * & aliàs leges eum, qui para- 2
tus est solvere, solventi similem faciant, arg. *l. Jure Civili. 24. ff. de cõdit. & demonstrat.* quæ tradit. *Jure*
** Civili receptum esse; quoties per eum* 3
cujus interest, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Con-
trarium tamen * Jus Saxon. *lib. 2.* 4
artic. 11. his verbis. *Cui autem argentum, vel nummi sunt persolvendi licet ad terminum solutionis non veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam suam nõ amisit. Illum vero diem se noscat perdidisse.* disponere videtur: Quæ jura inspectâ rei ipsius veritate nequa-
quam inter se pugnant. Text⁹ * e- 5
tenim *d. l. si debit.* non ita simpliciter accipiendus est, sed certis quibusdã adjectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipsa cõgruo tempore & loco offeratur, consignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, non habeat impedimẽtum, quo minus recipere possit, per clarum text. *in l. obsignatione 9. C. de solut.* in verbis: *Obsignatione totius debitæ*

us debitæ

us debitæ pecuniæ ſolenniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco, quo debetur ſolutio fuerit celebrata. Unde ſatis liquidò conſtat, quod pecunia oblata ob-
6 ſignari, & quod magis eſt, * in publico deponi debeat, per expreſſ. tex. *in l. acceptam. 19. C. de uſur.* cujus hæc eſt diſpoſitio: *Acceptam mutuo ſortem cum uſuris licitis, creditoribus poſt conteſtationem offeras at ſi non ſuſcipiant; conſignatam in publico depo-*
7 *ne.* Quis * autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem caſu publicum intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel ubi competens Judex ſuper ea re adi-*
8 *tus, deponi eas diſpoſuerit.* Effect⁹ * deinde iſtius oblationis ſequuntur. *Quo ſubſequuto* (inquit textus) *etiam periculo debitor liberabitur, & jus*
9 *pignorum tolletur.* Quod * tamen ità verum eſt, ſi depoſita pecunia ibidem duret, neq; eam poſtmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori ſcilicet actione utili, ad exactionem earum, non adverſus debitorem, niſi fortè eas receperit: ſed contra depoſitarium, vel ipſas competente pecunias;* id eſt poſſidentem pecunias. Quæ omnia Curia etiã Regalis firmiſſimè tenet; & ita ſemper pronunciatur, ut in cauſa Pauli Koſzucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieje, Anno 96. & alijs, videre licet. Porro, non ſolum oblatione, modo quo præmiſſum eſt, factâ, ſed & alijs modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda eſt regula: Quod * quibus modis con- 10
trahitur obligatio, ijs etiam ſolvi debet, per vulgatam Regulam Juris, quæ docet *Nihil tàm naturale eſſe, quã eo modo quodq; ſolvi, quo colligatum eſt. l. nihil tam naturale. ff. de diverſis reg. jur.* Quemadmodum
* itaque omnis obligatio quadru- 11
pliciter, id eſt, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahitur, per textum *in §. fin. Inſtit. de oblig.* ita nullum dubium eſt, quin eadem quadrifariam tolli poſſit.
Tollitur * enim primò ſolutione 12
reali & effectuali ejus rei, quam debeo, de qua hic, & in ſuperioribus obſervationibus dictum eſt. Secundò, compenſatione, *ut in l. ejus. 7. C. de ſolut.* Tertiò, acceptilatione, de qua *tot. tit. C. & Digeſtor. de acceptilat.* Quartò, novatione ſeu delegatione cujus fit mentio *in l. ex contractu. 2. Cod. d. novatio. & de legat.* & obſervat. ſequent. tractabitur.

OBSERVAT: XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem.

SUMMARIA.

1. *Novatio quæ dicatur.*
2. *Novatio alia voluntaria, alia necessaria.*
3. *Judicium in invitum dari potest.*
4. *Jure novo Novatio non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit.*
5. *Novatio ex verbis & verisimilibus conjecturis colligi debet.*
6. *Novatio etiam per acceptilationẽ fieri solet.*
7. *Delegatio est species novationis:*
8. *Novatio locum habet, si obligatio sequens sit civilis vel naturalis.*
9. *Pupillus sine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10 *Servus ne naturaliter quidem obligari potest.*

CONtroversum est apud Juris Interpp. Utrum novatio simpliciter, & de plano tollat priorẽ
1 obligationem? Et quamvis * ex ipsa definitione Novationis, quæ *in l. 1. ff. de Novation.* proponitur, manifestè liqueat. *Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem trãsfusionem atque translationem, hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur: Novatio enim* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Et in §. præterea. Institu. quib. mod. toll. oblig.* id expressè dicatur. *Novatione tolli obligationem: veluti si id quod tibi Sejus debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem. &c.* Verumtamen DD. * in volun- 2
tarijs tantùm, non autem necessarijs novationibus, id obtinere communiter statuũt, per texum *in l. aliam. 29. ff. de Novat.* Voluntaria etenim Novatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idq́ue quatuor modis, ut pote, mutata causa vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel deniq; utriusq; quod *in l. fin. C. de Novat.* clari[9] explicatur. Necessario verò, quæ per litis contestationẽ judicio accepto introducitur; ut *ex l. unic. C. etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri posse.* patet. quæ ideò necessaria appellatur, quia * judicium in invi- 3
tum dari solet, per textum *in l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Porrò * jus novum, quod à Justi- 4
niano introductum est, ad eum solummodò casum id restringit, si videlicet inter partes expressè hoc actum sit, quod secunda obligatio priorẽ tollere debeat. Nam &in. *d. §. præterea. Instit. quib. mod. tol. obli.* Imp. Justin. statim subdit hæc verba:

verba : *Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casibus introducebant : Ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.* Extat autem hæc Imperatoris Justinian. constitutio *in l. fin. C. de novationib.* cujus is tenor est: *Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitùs prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare, & posteriora incremētum illis accedere : nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secūdam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege novandum ; & si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire.* Sanè * quan- 5
do ex verbis alijsq; verisimilibus conjecturis necessario colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundam transferre voluisse, etiamsi id specialiter non expresserint, obligationem esse immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant And. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 30.* Mynsinger in suis comment. *Institut. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. obligat.* in verbis : *expressum fuerit.* Quam sententiam DD. assessores in causa Schirmer contra Jaschke Cives Gedanen. An. 99. feria tertia post Dominicā Judica, sequuti sunt. Proinde * si acceptilatio interve- 6
niat, (quæ juxta præscriptum juris cōmunis liberat omnino debitorem etiamsi pecunia soluta non sit, per text. *in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifestè colligitur animus novandi, id est prioris obligationis in novam transferendi. Sic * cum quis creditori suo dele- 7
gat vice sua debitorem consentientem,

entem, etiamsi expressè dictum non sit, id fieri animo novandi, nihilominus tamen fit novatio, per text. *in l.2.C. de Novat.* Insuper
8 *sciendum est, novationem ita demũ subsistere posse, dummodo *sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta si pupill⁹ sine autoritate tutoris promiserit, ut in l.*
9 *1.ff. de novat.* habetur. Nam *hoc casu, quia videlicet pupill⁹ naturaliter tantum obligatur; *res idcircò amittitur, & prior debitor liberatur, posterior verò obligatio nulla est*, per text. *in §. præterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* quod in servo aliter se
10 habet. Nam *is, extra causam sui peculij ne naturaliter quidẽ obligari potest, per text. *in l. servus inscio. 19. ff. de fidejussor.* & ideo novatio cum eodem facta manet inutilis, prout in *d. l. præterea.* traditum est.

OBSERVA: XXXVI.

Usuræ an de jure sint licitæ.

SUMMARIA.

1. *Usuræ jure divino prohibentur.*
2. *Jus Canonicum usuras improbat.*
3. *Usuras approbans pro hæretico censetur.*
4. *Leges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi.*
5. *Usuræ Jure Civili permittuntur, & modus earum præscribitur.*
6. *Opinio quorundam, quod etiam jure divino non omnes usuræ sint prohibitæ.*
7. *Usuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.*
8. *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*
9. *Authoris sententia, quòd usuræ jure Civili sint permissæ, non approbatæ.*
10. *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus observari debent.*
11. *Ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, esse non potest.*
12. *Inter usuras & census differentia.*
13. *Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti.*
14. *Census & pensiones non debent excedere modnm æqualitatis.*

USuras non solùm jure divino & Canonico, sed etiam Civili omnino esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus cõcludere possit: Prohibentur *siquidẽ
1 illæ expressè præcepto divino, ut videre est *Levit. c. 25. in versic. Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, ut vivere possit frater tuus apud te.* Et postea: *Pecuniam tuam nõ dabis ei ad usuram, & frugum superabundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18.* Salvator denique ipse

seriò præcipit, ut mutuum demꝰ nihil inde sperantes. *Lucæ cap. 6.*
2 Quod item * textus Juris Canonici omninò probant, ut videre est *tot. titul. ext. de usuris.* quinimò
3 * hoc eodẽ jure statuitur, ut pertinaciter asserens, usuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur. *Clem, unic. in fine, de usuris.*
4 Cùm autem * nec jura Civilia dedignentur sacros Canones sequi, per expr. text. *in l. 1. C. de summa Trinitate.* in verbis: *Cunctos populos quos Clementiæ nostræ regit imperium, in tali volumus religione versari, quam Divum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat, quam Pontificẽ Damasum sequi claret.* Consequens est, quod etiam legibꝰ Impp. usuræ sint prohibitæ. Veruntamen huic sententiæ manifestè repugnant expressi juris Civilis textus: Et primo quidem *in l. Eos. 29. C. de usuris.* * qua Imp. Justi. formã præscribit usuris certam, ut potè illustribꝰ personis permittit triẽtes, id est quatuor in centum, Mercatoribus autem, qui alias pecunia quæstũ faciũt, bessales, id est octo in centũ: Cœteris vero hominibꝰ semisses, id est sex in centum: Fœneratoribus deniq; maritimis cẽtesimas, hoc est, duodecẽ in centum. Quod item admodum clarè patet ex *tot. tit. ff. & C. de usuris.* Item Novel. Consti. penè infinitis, quales sunt, Novell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnibꝰ de usuris agitur. Hanc itaq; Antinomiã Interpp. Juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant. Qui-
dã * enim lege divina non omnes 6
usuras, sed illas tantũ, quas Judæi sua lingua Nesser, hoc est, morsũ, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, ut notat Molinæus *in suo tract. de usur.* Proinde & illud dictum Salvatoris nostri *Mutuum date nihil inde sperantes*, non minus pertinere ad sortem ipsam principalẽ, quàm ad usuras, atq; ita consilium potiꝰ esse, quam præceptum existimãt.
Alij * verò (quorum sententia est 7
communior) distinguendum esse putant, inter usuras lucratorias, compensatorias & punitorias. Lucratoriæ etenim usuræ dicuntur, quę ex mero mutuationis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. caus.*) lucrũ faciunt, & ideò non solùm lege divina, sed etiam jure gentium & Civili prohibentur, per supra allegata Jura. Compensatoriæ verò, quæ non lucrum supra sortem mutuo datam exigunt; sed saltẽ precium seu æstimationem usus sortis consumptæ, cum damno

creditoris

creditoris (quod videlicet tā diu
caruit pecunia) petunt ; idcircò
non omninò videntur esse prohi-
bitæ. Nemo * enim alteri cum suo
8 detrimento benignè facere cogi-
tur, teste Apostolo *2.Cor.8.* & glos.
Juris Sax. *lib.1.art.54.* ubi etiam de-
cem ferè casus, quibus usuræ sunt
permissæ, recensentur. Punitoriæ
deniq; quæ propter moram debi-
toris in solvendo ex stipulatione
provenire solent, sum̄a æquitatis
ratione sustineri possunt. Multū
etenim interesse potest credito-
ris, ut die constituta pecunia mu-
tuata à debitore persolvatur. Un-
de Paulus JC. rectè ait : *Usuras non*
propter lucrum petentium, sed propter
moram non solventium infligi, *l.cū*
9 *quidā §.si pupillo.ff.de usur.* Mihi * cer-
tè hæ DD. opiniones non usq; a-
deò satis faciunt. Existimo enim,
quod usuræ sint quidem Jure ci-
vili permissæ, idque majoris mali
evitandi causa; sed nō sint appro-
10 batæ; tū * quod Impp. sacros Ca-
nones, & quatuor Synodorū do-
gmata, sicut sacras Scripturas, &
regulas pro legibus observari vo-
luerint, ut Imp. Justin. *Novella 131.*
§. *1.* expressis verbis tradit; tum e-
11 tiam quod * res quæ usu consu-
muntur, neque naturali ratione,
neq; civili, usum fructum recipi-
ant, per express. text. *in* §. *constitui-*
tur. Instit. de usufructu. Porrò * sci- 12
endum est, aliud esse usuras, aliud
pensiones seu census ex venditis
reditibus (quales potissimum in
Regno Ecclesiastici habere con-
sueverunt,) provenientes. Cujus
rei, malè feriati quidam nulla di-
stinctione habita, census seu pen-
siones hujuscemodi pro fœnore
accipiunt; & vitium hoc Ecclesi-
astico ordini satis impudēter ad-
scribere audent. Usuræ namque
sunt, quæ suprà sortem unà cum
sorte à debitore creditori resti-
tuuntur, ut suprà dictum est. At
in hujuscemodi censibus, quia ne
dum suprà sortem aliquid reddi-
tur, sed etiam fors ipsa tā diu ma-
net penes venditorem, quamdiu
talem pensionem solvit, & aliud
saltem pro sorte, nempe reditus,
qui est merx in hoc cōtractu, per-
solvi solet; idcircò * etiam hujus-
modi venditiones reditus, & pen-
siones seu census inde proveniē-
tes, sunt justi & liciti, per textum
in c.1. & 2. in ext. com. de empt. & ven-
dit. in verbis : *Præfatos contractus li-*
citos jurique conformes , & vendentes
eosdem ad ipsorum solutionem censu-
um & redituum juxta dictorum con-
tractuum tenores , (remoto contradi-
ctionis obstaculo) efficaciter teneri au-
ctoritate Apostolica præsentium serio
declaramus. Si * tamen istæ pen-
siones

ſiones ſint legitimæ & æquitati conſonæ: Nam ſi terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ ſunt & uſurariæ, per textus *in c. in Civitate. & c.fin.ext.de uſuris. & c.ad noſtram. de empt. & vendit.*

OBSERVA: XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem; an verò ad commodatarium ſpectare debeat.

SUMMARIA.

1. *Commodatarius quid præſtare teneatur.*
2. *Commodatum debet eſſe gratuitũ.*
3. *Dolus tantum quando in commodato præſtari debeat.*
4. *Dolus & culpa quando præſtanda ſit in commodato.*
5. *Levis culpa quando præſtanda veniat.*
6. *Caſus fortuiti in commodato præſtari non debent, & quæ dicantur caſus fortuiti.*
7. *Caſus etiam fortuiti interdum præſtari ſolent.*
8. *Re commodata aliter utens furtum committit.*
9. *Æſtimatio emptioni ſimilis eſt.*
10. *Jure Sax. domino commodanti non competit actio, niſi adverſus commodatarium.*
11. *Rei commodatæ dominium an tranſeat in commodatarium.*
12. *Res furto ablatæ, quando à domino vindicari poſſint.*
13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

PRoxima actionibus mutui, eſt commodati actio; & ideo non inconcinnè quæri poteſt: Rei cõmodatæ periculum utrum ad cõmodantem, an vero ad commodatarium pertinere debeat? Et
*jure quidem Civili nullum eſt 1
dubium, Cõmodatarium ad præſtãndum dolum & culpam imò & cuſtodiam obligari, per expreſſos text. *in l. ſi ut certo. 5. §. nunc vidẽdum 2. & §. cuſtodiam 5. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati.* Cujus rei ratio ea potiſſimum reddi po-
teſt, quod *commodatum* * *ſit gratui-* 2
tum. per textum. in §. *item is cui. in fin. Inſtit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumque ſolam utilitatem cõtineat ejus, cui commodatur. ut in *d. l. Si ut certo. d. §. nunc videndum. in fine.* videre eſt. Verum quia plerumq; (ut textus habet) non ſemper id fieri ſolet; idcircò hac diſtinctione res explicanda eſt: Aut
*enim hic contractus fit commo- 3
dantis tantum gratia; ut puta, ſi quis ſponſæ fortè ſuæ, vel uxori, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur, commodavit ornamenta; eo caſu, ſi fuerint amiſſa, præſtatur tantum dolus, per expreſſ.

text. *in d. l. si ut certo. §. interdum. 10.*
4 Aut * sit utriusq;, tàm commodá-
tis, quàm commodatarij causa,
ut in *l. in rebus. 18. ff. commodat.* in
verbis: *At si utriusq;, veluti si commu-
nem amicum ad cœnam invitaveri-
mus, tuquè ejus rei curam suscepisses, &
ego tibi argẽtum commodaverim: scri-
ptum quidem apud quosdam invenio,
quasi dolum tantum præstare debeas;
Sed videndum est, ne & culpa præstan-
da sit: ut ità culpæ fiat æstimatio, sicut in
rebus pignori datis & dotalibus æstima-
5 ri solet.* Aut * denique ipsius com-
modatarij utilitatem concernit;
& hoc casu præstatur ab eo non
solũm dolus & culpa, ut supra di-
ctum est, sed etiam diligentia ta-
lis, qualem diligentissimus quis-
que paterfamilias rebus suis ad-
6 hibet: *ita ut tantum * eos casus non
præstet, quibus resisti non possit, veluti
mortis servorum, quæ sine dolo & culpa
ejus accidunt; latronum, hostiumvè in-
cursus, piratarum insidias, naufragi-
um, incendium, fugas servorum, qui
custodiri non solent,* prout id *in d. l. in
rebus. in princip.* hisce verbis expri-
mitur. Quod tamen fallit in ali-
7 quot casibus, ut * potè, si com-
modatarius re commodata in a-
lio loco utatur, per textum in *d. l.
si ut certo. §. Sed interdum. 7.* in verb.
*Sed interdum & mortis damnum ad
eum, qui commodatum rogavit, perti-
net. Nam si tibi equum commodavero,
ut ad villam adduceres, tu ad bellum
duxeris, commodati teneberis; idem
erit & in homine.* quinimo * & 8
furti tenetur, qui re commodata
aliter atque constitutum est, uti-
tur; ut textus ibidem §. *quinimo 8.*
tradit; Quod jure Sax. non obti-
net, per textnm in *l. 3. artic. 22.* ibi:
*In his verò furtum aut rapinam debi-
tor dici non poterit commisisse.* Vel si
interpellatus sit rem restituere,
non restituit; tunc quia moram
committit, tenetur de casu for-
tuito, per textum *in l. quod te. ff. reb.
creditis.* Et est expressus textus Sp.
Sax. *lib. 3. art. 22.* Vel si denique ex-
presse pactũ interveniat de casu
fortuito. per textum in *d. l. si ut cer-
to. §. interdum. 10.* in verbis. *ut putà si
quis ita convenit. &c.* id est, si forte
accipiens de æstimatione reddẽ-
da speciatim convenisset. Nam
* eo casu æstimatio emptioni si- 9
milis est, per textum *in l. cum fun-
dus. ff. locat.* Verum jure Saxonum,
quod etiamnum in praxi servari
videmus, horum longè diversa
videtur esse ratio. Cum etenim
* hoc jure ipsi domino commo- 10
danti nulla actio competat ad-
versus eum, cui commodatæ rei
alienatio facta est; sed necesse ha-
beat cõvenire ipsum commoda-
tarium, per satis clarum text. in *li.*

2. art.

2.*art.60.*ibi: *Qui alÿ equum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligaveritvè, aut quoquo modo res ab ejus potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspiciens eam rem vendiderit, aut ultra obligaverit, seu detesseraverit, vel si eam rem furto spolioquè amiserit, qui eam in hujusmodi potestatem tribuit, nullam nisi advers⁹ eum, cui hanc rem concesserit aut obligaverit, habet actionem.* Consequens est, *quod possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipsum tãquam dominũ rei, concernere debeat, argumẽto *l. necessariò. 8. ff. de peric. & commo. rei venditæ.* Jure autem Civili, quia in commodato, neque possessio, neq; dominiũ transferri potest, per expressos textus *in l. rei. 8. & l. nemo. 9. ff. commodati.* idcircò non solum adversus commodatariũ, sed etiam adversus quemcunque rei commodatæ possessorem, cõmodanti datur actio, prout text⁹ *in l. fin. §. tales.* his verbis: *Tales itaq; ambiguitates veterũ, imò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus res accipiẽtem movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.* admodum clarè docet. Quod certè etiam Jure Saxon. dicendum videtur; per expressum textum. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quenquam invenerit, qui illud manifestè emit, & ulterius hoc non occultavit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè sui juris passus sit detrimentum, sed actor cum licentia judicis suas res potest vindicare.* Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; ut scillicet quilibet res suas ubicunque repertas vindicare
possit. Quod verum est *si res tan- 12
quam propriæ alicujus, vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquã commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatariũ actio competit, ut supra dictum est; cõmodatario verò in furem vel eũ qui possidet: per expressum text. in *d. l. fin. §. 1.* ibi. *Eum autem qui pro re commodata cõvenitur, posse adversus furem quidem furti actionem habere:* quinimo interpp. quidã isti⁹ juris textum. *d. l. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem hujuscemodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse commodatam,

modatã, quod tunc liceat domino commodãti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq;
13 propter malam fidem. *Nemini** *enim dolus suus per occasionem juris contra æquitatem naturalem prodesse debet*, ut in *l.1.§.1.ff. de doli mali & met. except.* habetur.

OBSERVA: XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili petitio vnius non impedit petitionem alterius.*
2. *Jure Sax. post præstitam Varandã actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*
3. *Jure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.*
4. *Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur.*
5. *Mulctam præstare tenetur, qui injustè petit rem alienam.*
6. *Explicatio textus artic. 21. lib. 2.*

PRoindè si duo eandem rem ab eodem petant, quid Juris sit; haut incongruè hoc loco quæri
1 potest? Et* jure quidem Civili unius petitio non impedit petitionẽ alterius, & executio in gratiam ejus qui vicerit, fieri poterit; dummodo præstet cautionem, si alter rem evicisset, se eam redditurũ, ut in *l.pen.ff.de pet.hæredit.* habetur. cujus is est tenor: *Cum idem eandem hæreditatem adversus duos defendit, & secundùm alterum ex his judicatũ est, quæri solet, utrum perinde ei hæreditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset: ut scilicet, si mox & secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est: quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio revictus restituerit; an quia posit & secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius est, officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi; cum & res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.* Cui ad verbum ferè concordat textus *in l. is à quo. 57. ff. de rei vindicat.* qui sic se habet: *Is à quo fundus petitus erat; ab alio ejusdẽ fundi nomine conventus est: quærebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, & postea secundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior Judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset,*

eum

eum præstare. Jure autem Saxonico longè aliter id observatur: Nam
2 * actor, qui prius petere incepit, post Varandam præstitam, reum defendere tenetur, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur; per textum Spec. Sax: *lib. 2. artic. 18.* ut supra *observ. 12. num. 10.* dictum est.
3 Vel * si duo simul petant, & neuter præstitit Varandam, tunc possessor rei petitæ nõ prius tenetur alicui petentium respõdere, quã illi inter se de jure suo experti fuerint, per express. text. *lib 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus post tricesimum defuncti postuletur, nisi lite inter eos sopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia An. 1597. Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wajer judicatum fuisse, probari potest. In-
4 terea * verò res litigiosa vel apud possessorem remanet, vel etiam judici reservanda traditur, qui eã justiorem causam habenti attribuet, & possessor omnino liberabitur, per eundem text. *in d. art. 15.* in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & Judex eam postulet, si ei præsentetur, judex eam rem (usq; ad litis determinationem) obtinebit, & præsentans liberabitur.* Neque * vero impunè fert is, qui injuste petit rem alienam: mulctam siquidem parti adversæ præstare tenetur, ut notat gloss. *d. artic. 15. versic. primo in fine,* per text. *artic. 43. lib. ejusdem.* Sed ne * fortè 6
quis in textu *lib. ejusdem artic. 21.* ubi dicitur, *quod si duo impetant unam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit dividenda,* contrarium statui existimet; sciendũ est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de jure experiuntur, & pares sunt in probatione; non autem quando rem à possessore simpliciter petunt, & uter illorum justiorem causam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ supra dicta sunt, locum habent.

OBSERVA: XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *In pignore præstatur dolus & culpa lata, imò & levis.*
2. *Levissima culpa & casus fortuitus non præstatur.*
3. *Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad illius solutionem, & nihilominus creditum petere potest.*
4. *Pignus manet in bonis debitoris.*
5. *Casus fortuitus quando creditori imputetur.*
6. *Incendium vel furtum, an casibus fortuitis adnumerari debeat.*

7. *Pignus amissum creditor quando probare teneatur.*
8. *Jus Sax. qua in re differat à jure Civili.*
9. *Conciliatio juris Saxonici cum jure Civili.*
10. *Pignus securitatis causa dari solet.*
11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

IN materia pignorum hæc potis-
simum quæstio practicari solet:
Periculum pignoris amissi, utrum
ad creditorem, an verò ad debi-
1 rorem spectare debeat? Et* Jure
quidem Civili hoc contractu do-
lum & culpam, latam & levem,
nō autem levissimam venire, per
tex. satis clar. in *l. si cum venderet. 13.*
§. *fin.* in verb: *Venit autem in hac acti-*
one & dolus & culpa, ut in commoda-
to, venit & custodia; vis major non ve-
nit, Et in *l. sequenti.* in verbis: *Ea igi-*
tur quæ diligens paterfamilias in suis
rebus præstare solet, à creditore exigun-
tur. ff. de pignor. act. palam est. Quod
2 *autem levissimam culpam & ca-
sum fortuitū creditor in pignore
præstare non teneatur; expressè
liquet ex textu. *l. quæ fortuitis. 6.* in
verbis: *Quæ fortuitis casibus acci-*
dunt, cum prævideri non potuerint (in
quibus etiam aggressura latronum est)
nullo bonæ fidei judicio præstantur: &
ideò creditor pignora, quæ hujusmodi
casu interierint, præstare non compelli-
tur, nec à petitione debiti submovetur,
nisi inter contrahentes placuerit, ut a-
missio pignorum liberet debitorem. C.
de pignor. act. Unde* haud obscu- 3
rè patet, quod eo casu creditor
non solum pignus amissum sol-
vere non teneatur; sed etiam cre-
ditum suum à debitore petere
non prohibeatur, per expressum
textum in §. *fin. Institut. quib. mod. re*
contra oblig. Et est ratio: Pignus* e- 4
tenim manet in bonis debitoris,
ideoq́ue ipsi perit, per expressum
text. in *l. pignus. 9. C. pignor. act.* Hæc
* tamen ita intelligi debent, nisi 5
fortè creditor pignus propria au-
thoritate, sine licentia debitoris
occupaverit: nam tunc creditori
etiam casus fortuitꝰ imputari so-
let, per text. *in l. qui ratiario. 30.* in
verbis: *Qui ratiario crediderat, cum*
ad diem pecunia non solveretur, ratē in
flumine sua auctoritate detinuit: post-
ea flumen crevit, & ratem abstulit, si
invito ratiario retinuisset: ejus periculo
ratem fuisse respondit. Sed si debitor
sua voluntate concessisset, ut retineret:
culpam duntaxat ei præstandam, non
vim majorem. ff. de pignor. act. Item
* si pignus furto vel incendio a- 6
missum sit; quia hæc duo plerum-
que præsumuntur nostra culpa
fieri. argumen. text. in *l. 3. §. 1. ff. de*
off. præfect. vigilum. & in *l. cum duo-*
bus.

jus.52.§.damna3. in verbis: *quodsi à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est. ff.pro socio.* consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus præstare te-
7 neatur, nisi * probet manifestis probationibus, hosce casus fortuitò accidisse, per expreß. tex. in *l.si creditor.5.* in verb. *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur; sed si culpa ejus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari*
8 *debet. ff. de pignor. act.* Verum * jus Sax. (quod praxis sequi solet) non solùm in eo descrepat à jure Civili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionem ejusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiam quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua perijsse, per expressum text. *lib.3.art.5.* in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoratur, ipse illud tenetur reddere non pejoratum, aut in jus æstimatione condemnetur. Moriatur equus aut animal obligatum sine creditoris culpa, hoc ipse solvere non tenetur, si se, ut juris est, à dolo excusabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, nisi aliter in contractu fuerat stipulatum.* Id * tamen glossa ejusdem articuli in fine, cum jure Civili non incõgruè conciliare conatur. Existimat enim hunc articulum de eo casu loqui, quando pignus tantum ipsum, nulla interveniente obligatione debitoris, creditori constituitur: textus verò juris Civilis ita intelligi debent, si & debitoris obligatio interveniat, & pign⁹ securitatis causa datum sit. Pignus
* etenim plerumq; majoris secu- 10
ritatis causa dari solet, ut scilicet creditor illud tã diu habeat quoad debitum sit exolutum, ut videre est *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth.* Quamvis * verò in legibus 11
passim hæc duo pignus & hypotheca confundãtur, & (ut JC. Martianus *in l. res hypothecæ.5.§.1.ff. de pignor & hypothec.* ait) nomine tantũ differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; per text. *in l. plebs.238.§. pign.2.ff. de verb. signifi.* hypotheca verò pro immobili, quæ sine traditione nuda cõventione tenetur, propriè accipi debet, ut est textus *in §. item Serviana.7. vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.*

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti præferri debeat.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Qui prior tempore, potior jure.*
2. *Pignus habens præfertur alijs personales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore judiciali procedat? dubium est.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
5. *Occupantis quando melior sit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, ut omnes creditores exæquentur.*
7. *Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.*
8. *Explicatio.l.si & jure.10.ff.qui pot. in pign.hab.*
9. *Accursij sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.*
10. *Praxis Curiæ eandem sequitur sententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem misso.*
13. *Contrahens scienter cum debitore post susceptũ fraudationis consilium, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

IN judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis in causa cujusdam Pomorski, cum Kalowski, quæsitum fuit, quid juris sit; Si creditor posterior, authoritate Judicis in possessionem bonorum debitoris miss⁹, à priore creditore in bonis ijsdem conveniatur? Utrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re quamvis vulgata illa
regula: *Qui***prior tempore, potior est* 1
jure, perpetuò servanda esse videatur, *tot.tit.ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant.* interdum tamen evenit, ut qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum *in l. interdum.5.ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, *in ll. seqq.* ejusdem tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentem quæstionem pertinens, *in l. eos qui*
9.C.eodem. reperitur; quod*vide- 2
licet is, qui accepit pignori, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui adstipulatur etiam textus *in l. diversis 8.C.eodem.* his verbis: *Diversis temporibus eadem re duob⁹ jure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec alias secundùm creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.* Sed hoc de conventionali pignore, quod ex conventione &

ne &pactis hominum nascitur, ut
in *l. 2. Cod. de prætorio pignor.* non au-
tem judiciali, intelligendum est.
3 Quamvis * enim in judiciali dicē-
dum esse videatur, per text. *in. l. si
& jure. 10.* in verbis: *Si & jure judica-
tum, & pignus in causa judicati, ex au-
ctoritate ejus qui jubere potuit, captum
est; privilegijs temporis fore potiorem
hæredem ejus in cujus persona pignus
constitutum est. ff. qui pot. in pign. hab.
Nam cum de pignore utraq; pars con-
tendit, prævalet jure, qui prævenit*
(scilicet capere pignus) *tempore,*
per text. *in l. Si decreto. 2. Cod. eodem.*
pro quo etiam facit vulgata illa
Regula: quòd *vigilantibus jus Civile
scriptum sit. l. pupillꝰ. 24. ff. quæ in frau.
credit. &c.* Pigris enim & negligen-
tibus Jura non subveniunt, per
text, *in l. non enim negligentibus. ff. ex
quib. caus. major. &c.* Ac proindè ju-
re quoq; Saxonum juxta Consti-
tutionem Ottonis Imp. is qui pos-
sessionem rei habet, jus potiꝰ ha-
bere videtur, per text. Spec. Sax.
lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa. Ve-
rumtamen DD. juris diversæ sunt
hac in re opiniones. Quidā enim
omninò existimant, creditorem
posteriorem, cui prius pignus ad-
judicatum est, creditore priore
obligationem personalem, non
autem realem habēte, potiorem
esse, per supra allegatos text. *d. l. si
& jure judicatum; & l. si decreto.* idq;
propterea, quod fortius * (ut lo- 4
quuntur) duo vincula ligant, quā
unum, per text, *in aut. itaq;. C. Com.
de successionibus.* & * *quod inter eos,* 5
*quibus ex eadem causa debetur, occu-
pantis melior sit conditio,* per text. *in l.
inter. 19. in prin. ff. de re judicata.* quæ
sentētia est Jacobi Cujacij acutis-
simi legum interpretis, *lib. obs. 9. c.
37. num 35.* Qui etiam refutat illorū
opinionem, qui putant huic sen-
tentiæ refragari text. *in l. in judica.
61. ff. de re judicat.* ubi dicitur: *Quod
in judicati actione nō prius ratio haberi
debeat ejus, cui prior reus condemnatus
fuerit.* Nam quod hic de actione
judicati, idem de illa lege de judi-
ciali pignore constituitur, ut non
qui prior sententiam consequutꝰ
est, sed qui occupavit agere judi-
cati, pignusvè capere in causā ju-
dicati, potior sit. Quidā verò pu-
tant, in pignore judiciali æquam
esse omnium creditorum condi-
tionem; cum enim pignus præto-
rium etiam judiciale comprehē-
dat, ut videre est in *l. 2. C. de prætor.
pig.* consequens est, ut ijsdem præ-
ceptis determinetur. At qui * in 6
prætorio pignore, qui prior mit-
titur in possessionem bonorū de-
bitoris nō præfértur ei, qui postea
missus est, sed omnium causa exæ-
quatur, per singularem admodū

text. *in l. fin. C. de bonis auth. judic. possiden.* in verbis: *Hujusmodi dubitationem amputantes censemus per præsentem divinam generalem constitutionẽ, ut si non omnes hujusmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionem rerum mittãtur; non solùm hi, sed etiam alij omnes talia debita prætendentes, eadem commoditate potiantur, ut possint cum prioribus rerum detentoribus communionem habere in rebus de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sententia. Quid enim justius est quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes hujusmodi commoditatis?*
7 Primo * namq; tempore missus in possessionem, non solùm sibi, sed omnibus prodest creditoribus, ut *in l. cum unus. 12. in prin. ff. de rebus auth. judi. posiden.* dicitur his verbis: *Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: quæritur, utrum solum is, qui petit, possidere potest; an cum unus petit, & prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam personæ solius petentis, quàm creditoribus & in rem permissum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera adquirere alij: quia nec sibi quidquam adquirit, cui prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideò cæteris quoque prodest.*
8 Neque * adversatur huic sententiæ lex illa, *si & jure*: cujus is est sensus, ut is cui pignus constitutum est, (scilicet ex pacto & conventione) vel hæres ejus, præferatur ei, qui postea authoritate Magistratus in possessionem missus est, idque propter privilegium temporis, ut ibidem habetur in secundo mẽbro istius legis, quod de conventionali pignore; prius verò membrum de judiciali accipiendum est. Nec * Accursio displicere id videtur, ut in *d. l. si & jure.* in verbo *privilegijs.* videre est. 9
Ubi sic dicit, si ejusdem sunt tituli, ut puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cũ posteriore communicare debeat, per *l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. ut in poss. legat.* nec prodest venire ex tẽpore, ut tradit Decius *in reg. qui prior. de reg. jur. Canon. num. 18.* Et * ita DD. Assessores inter prædictas 10
personas, feria sexta post festum Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores supra recensiti, jus æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum * id non de æqualibus porti- 11
onibus, sed pro rata debiti quantitate juxta proportionem Geometricam intelligendum est, per expr. text. *in l. pro debito. 6.* ibi: *æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. C. de*

2 *C. de bonis auth. judic possiden.* * Hæc autem omnia eatenus vera sunt, quatenus congruo tempore, puta inter præsentes intra duorum annorum spatium, inter absentes autem intra quadriennium, creditoribus possessionem ante lato modo detinẽtibus, suum debitum certum faciant, & expẽsas secundùm quantitatem debitorum persolvant eis, qui sentẽtias consecuti sunt, per sacramẽtum eorum manifestandas, ut *in d. l. fin. C. de bonis auth. judic. poßid.* habetur.
3 Ac præterea * nisi scienter quis cõtrahat cum debitore, post susceptum fraudationis consilium. Nam eo casu, non solùm amittit hoc beneficium, sed etiam excluditur è numero creditorum, per text. *in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auth. jud. poßid. Ait Prætor: Quod postea cõtractum erit, quam is cujus bona venierint consiliũ receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiseos, frequentissimè in judicijs agitari solet, quis sit ordo creditorum, obiter notãdum est.
4 Quòd * primo loco atque ordine ponantur hypothecarij, altero personales, hoc est, privilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessionem bonorũ missi, postremo chyrographarij, prout ex legibus passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur.

SUMMARIA.

1. *Uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*
2. *Uxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.*
3. *Dotes mulieribus conservari publice interest.*
4. *DD. diversæ sententiæ de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita uxoris præferatur.*
5. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
6. *Jus ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eveniunt.*
7. *Provisio hominis tollit provisionem legis.*
8. *Fiscus & mulier pari passu ambulant.*
9. *Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitã anteriorem habenti præfertur.*
10. *Communis sententia, quod uxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem*

riorem expressam habenti non præferatur.

11. *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus, expressam posteriorem habentibus.*

12. *Pupillus in bonis turoris præfertur fisco.*

13. *Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.*

14. *Privilegium prælationis ad dotes tantummodo, nõ autem donationes propter nuptias referri debet.*

NON incongruè hic de hypotheca uxoris in bonis mariti, an creditorum anteriori præferri debeat, quæri potest. Et* quod
1 ri debeat, quæri potest. Et* quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata uxori, patet ex text *l. unic.* §. in verbis: *Et ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerũ & in alijs multis juris articulis, tacitas hypothecas inesse accepim⁹; ita & in hujusmodi actione, dam⁹ ex utroq; latere hypothecam, sive ex parte mariti, pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel reb⁹ dotalibus evictis, sive ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliæ pro his personæ; & dos sive adventitia, sive profectitia sit, secundũ veteris juris nominationem. C. de rei. uxor. actione.* Quinimò quod magis est, licet regula juris dictet, eũ qui prior est tempore potiorem esse etiam jure, ut videre est, *in l. diversis. 8. C. qui pot. in pig. hab.* Attamen* 2
præfertur creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus, ut est text. singularis in *l. assiduis 12.* in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donavim⁹ inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati. Cod. qui pot. in pign. hab.* Et est ratio, favor nimirũ & commiseratio mulierũ. *Quis enim* (ut ait ibidem Imp. Justinian.) *earum nõ misereatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia. &c. Cod. qui pot. in pign. hab. Sed* & publicè in-* 3
terest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè sit necessarium, ut in textu *l. 1. ff. solut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditoribus tacitam hypothecam priorem habẽtibus, intelligi debet. Sed * an etiã expressæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posterior præ-

or præferatur, magna est Interpp.
juris hac de re concertatio. Quidã
enim, ut Mart. Gloss. Cynus &
Ultramontani omnes indistinctè
tenent mulierem præferri omni-
bus creditoribus, sive tacitam, si-
ve expressam hypothecam ante-
riorem habentibus, idq; per text.
in d.l. assiduis. qui indistinctè loqui-
tur. Ubi* autem lex nõ distinguit,
nec nos distinguere debemus, ar-
gu. *l. de pretio. 8. ff. de pub. in rem actio-
ne.* Tum etiam, quod vel in eo po-
tissimum singularis favor dotiũ
appareat, si mulieres expressæ hy-
pothecæ anteriori præferantur;
alioquin si tantum tacitam ante-
riorem vincant, exiguo inde affi-
cerẽtur beneficio, cum rarius cõ-
tingat, illas cum talibus credito-
6 ribus concurrere. Jus* vero ad ea
potius debet adaptari, quæ fre-
quenter, non quæ raro eveniunt,
ut inquit text. *in l. 5. ff. de legibus.* A-
lij contrarium omninò statuunt,
quod mulier quidem præferatur
cæteris creditoribus, habentibus
priorẽ tacitam hypothecam, nõ
7 item expressam. Nam* cum pro-
visio hominis, tollat provisionẽ
legis, per text. *in l. fin. C. de pact. con-
vent.* verisimile est *d. l. assiduis.* de
tacita tantùm hypotheca loqui,
quam quia lex induxit, lex etiam
adimere potuit, nulla creditorũ
injuria. Secus est in expressa, quæ
non beneficio legis, sed facto &
provisione hominis est introdu-
cta. Quam sententiam fortissimè
probat etiã tale argum. Quod* fi- 8
scus & mulier pari passu ambulẽt,
& privilegio tacitæ hypothecæ æ-
quali gaudeant, ut patet ex text. *l.
quamvis. 2. C. de privilegio fisci.* Sed
*privatus expressam hypothecã 9
anteriorem habens, præfertur fi-
sco habẽti tacitam hypothecam
anteriorem, per express. text. *in l.
si pignus. 8.* quæ sic habet: *Si pignus
specialiter Respublica acceperit, dicen-
dum est, præferri eã fisco debere, si postea
fisco debitor obligatus est: quia & pri-
vati præferuntur. ff. qui pot. in pig. hab.*
Unde consequens est, veram esse
Regulam, quam DD. in hoc casu
allegant: Si vinco vincentem te,
magis vincam te, id est; si privatus
expressam hypothecam priorem
habens, vincit fiscum habentem
tacitam anteriorem, consequens
est, ut etiam mulierem ejusmodi
privilegio gaudenten vincat. Et
*hæc sentẽtia magis est commu- 10
nis, quã etiam consuetudo tenet.
Sed hoc procedit in hypotheca
expressa anteriori, non autem in
expressa posteriori. Nam* mulier 11
tacitã hypotheca priori gaudens,
præfertur creditoribus expressa
posteriori munitis. Sicut* & pu- 12
pillus

pillus præfertur fisco in bonis tu-
toris, teste Accursio *in l. unica.* su-
per verbis: *sua causa. C. rem alien. ge-
ren. non interd. rerum suarum alienat.*
Mulier autem pupillis & omnib⁹
alijs hac in re anteponitur; ut vi-
13 dere est ex textu *d. l. aßiduis.* Sed *si
mulier habẽs pro dote expressam
hypothecam posteriorem, con-
currat cum creditore habẽte ex-
pressam anteriorem, tenenda est
illa regula: *Prior tempore, potior est
jure.* Cum Privilegium hoc prælа-
tionis, tacitæ tantummodò hy-
pothecæ competere, satis abũde
14 supra dictum sit. Postremò *no-
tandum est, hoc privilegium ad
dotes tantum, nõ autem donati-
ones propter nuptias referri pos-
se, per expreß. text. *d. l. aßiduis.* in
verbis: *Hæc autem tantùm ad dotem
sancimus, non ad ante nuptias donatio-
nem. Non enim* (inquit textus) *pro
lucro fovemus mulieres, sed ne damnũ
patiantur, suisq; rebus defraudentur,
curamus.* Et ideo etiam in donatio-
ne propter nuptias, quam marit⁹
ob dotis lucrum uxori cõstituit,
hoc privilegium locum non ha-
bet, nisi in quantum se extendit
quantitas dotis numeratæ, prout
Neguzanti⁹ in suo tractatu de pi-
gnoribus *4. memb. 2. part. num. 65.*
tradit, & hanc materiam latissi-
mè tractat, quem diligens lector
consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito cõtractorum teneatur.

SUMMARIA.

1. *Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec econtra.*
2. *Uxor pro marito fidejubens non tenetur.*
3. *Senatusconsultum Vellejanum quæ in se contineat.*
4. *Fœminas naturalis pudor, non omnibus perperam se manifestare concedit.*
5. *Juris Saxonici diversa ea in re dispositio.*
6. *Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquã ad solvenda debita mariti cogi potest.*
7. *Mulier non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti; tenetur ad solvendum æs mariti una cum hæredibus.*
8. *Uxor pro marito & econtra, obligatur, quando communem aliquam negotiationem exercẽt.*
9. *Maritus ad solutionem debitorum uxoris non tenetur, quando uxor propria industria, negotiationem aut propinationem aliquam exercet.*
10. *In debitis id attenditur, in cujus utilitatem pecunia sit versa.*

11. Mu-

11. *Mulieres teſtimonio an convin-
ci poſſint.*

REgulariter * uxorem pro ma-
rito non teneri, ſicut nec ma-
ritum pro uxore, explorati Juris
eſt. *tot. tit. C. ne uxor pro mar. vel mar.
pro uxo.* maximè verò *in l. 1. ejusdem
tit.* ubi Imperatores Diocl. & Ma-
xim. cuidam mulieri reſcribunt
his verbis: *Fruſtra diſputas de contra-
ctibus cum marito tuo habitis, utrum-
ne jure ſteterint, an minimè? cum tibi
ſufficiat ſi proprio nomine nullum con-
tractum habuiſti, quo minus pro mari-
to tuo conveniri poſsis.* Æquitati ete-
nim minimè cõſentaneum eſſet,
alieno facto alium prægravari, ut
in l. ſi quis. 33. §. legis. C. de inoffic. teſta.
quinimo * etiamſi ſponte uxor
pro marito fidejubeat; vel in eo-
dem inſtrumento, una cum ma-
rito ſeſe obliget; nihilominus ta-
lis fidejuſſio & obligatio, quoad
uxorem, de jure ſubſiſtere nõ po-
teſt, niſi pecuniam in rem uxoris
verſam eſſe, manifeſte probatum
fuerit, per expreſſ. text. *in auth. Si
qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier
crediti inſtrumento conſentiat proprio
viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtan-
tiam, aut ſeipſam obligatam faciat; ju-
bemus hoc nullatenꝰ valere; ſive ſemel,
ſive multoties hujusmodi aliquid pro
eadem re fiat; ſive privatum, ſive publi-
cum ſit debitum: ſed ita eſſe, ac ſi neque
factum quicquam, neq; ſcriptum eſſet,
niſi manifeſtè probetur, quod pecuniæ
in propriam ipſius mulieris utilitatem
expenſæ ſint. C. ad SC. Vellejanum.* Et
hæc Jure Civili vera ſunt, ex di-
ſpoſitione SC. Vellejani. Hoc * ete- 3
nim SC. pleniſſimè comprobatũ
eſt, ne pro ullo fœminæ interce-
derent. Nam ſicut Civilia officia
fœminis ideò adempta eſſe vidẽ-
tur, quòd * naturalis pudor eas 4
non omnibus perperam ſeſe ma-
nifeſtare concedat, ut *in l. optimam
C. de contra. ſtipul.* habetur; ita mul-
tò magis adimendum eis fuit id
officium, in quo non ſola opera,
nudumque miniſterium earum
verſaretur, ſed etiam periculum
rei familiaris, teſte JC. Paulo *in l. 1.
ff. ad SC. Vellejanũ.* Intercedere au-
tem videtur uxor pro marito, ſi
ob utilitatem mariti cõſentiat in
obligationem, per text. *in d. auth.
ſi qua mulier.* Verumtamen * jus Sa- 5
xon. hac in re à jure Civili omni-
nò diſcrepare videtur. Eo enim
jure, ſi mulier habens dotalitium
in bonis mariti cõſentiat in obli-
gationem, vel fidejuſſionẽ à ma-
rito factam, nullo modo à ſoluti-
one debiti liberari poteſt, teſte
gloſſa juris Municip. *art. 22.* Quod
ita demũ procedit, ſi mulier ſpõ-
te, nõ coacta obligationi hujuſce-
modi

modi consensum præbuisse confiteatur, & si bona alia mariti, ex quibus solutio fieri possit, nõ supersint, ut ibidem glossa notat. Et in Curia sæpius practicatum memini, prout etiam in causa Kędzior contra Zojądrowa, An. 99. feria secunda intra octavas SS. Corporis Christi DD. Assessores pro-
6 nunciarunt. Alioquin *licet dotalitium habeat uxor in bonis mariti denominatum, neque tamen consentiat in obligationẽ à marito factam, nequaquam ad solutionem debiti pro marito cogi potest, prout glos. Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.* tangit, & est textus *in jure Sax. Feudali c. 31.* Nec aliter in Curia practicari solet, prout ex decisionibus in causa Gregorij Liporowski Civis Oswiecimensis, contra Annã Maiczkorowa Civem Ilkussiens. Anno 91. Et in causa cujusdam Theodori, contra Theodorowa Cives Checcinen. Anno. 96. Sabbatho ante festum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet. Secus est,
7 * quando mulier non habens dotalitium denominatum, sed tantũ bona proprio labore cum marito acquisita, & in ijs marito succedit; eo enim casu ad solutionẽ debitorum una cum hæredibus mariti in tantum, in quantum se interesse ipsius extendit, tenetur. per gloss. Juris Muni. *d. art. 22. vers. quæritur si vir.* Æquum siquidem est, ut is qui hæreditatem accipit, debita solvat, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 6.* Verumtamen *præter hæc 8
supra expressa, uxorem pro marito, & ecõtra maritum pro uxore ad solvẽda debita etiam eo casu teneri, quando communem negotiationem, vel cauponariã exercent, consuetudo in plerisq; locis recepta, & ratio ipsa indicat. Cum enim inde uterq; lucrum & augmentũ rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam socij, & correi debendi constituantur; æquum est, ut etiam commune eorum periculum sit, & ad solvenda debita mutuò obligẽtur, per tex. *in l. planè. 24. ff. pro socio.* Quod ita intelligendum est, si maritus pecuniam, vel merces, nõ ad suam utilitatem tantũ, sed pro communi usu & negotiatione, comparavit; alioquin nec jure societatis per sociũ ære alieno soci⁹ obligatur, nisi in communẽ arcam pecuniæ versæ sint, prout JC. Papinian⁹, *in l. jure Societ. 82. ff. pro socio.* tradit. Solent *tamẽ plerumq; uxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare sua industria, absq; opera & consilio mariti; quo casu si uxor faciat aliqua nomina, dubiũ nõ est, maritum

ritum pro uxore ad ſolutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne uxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò cōſtat, quod ſive uterq; ſimul maritus & uxor ſeſe conſtituant debitores, ſive maritus tantùm,
1 dūmodò * pecunia in communē utilitatē ſit verſa, nihilominus uxor ex tali obligatione teneatur, per jura ſupra allegata. Qua in re non ſufficit probare numerationem & confeſſionē uxoris expreſſam in chirographo, niſi clarè & manifeſtè oſtēdatur & probetur, eam pecuniam verſam eſſe in utilitatem uxoris, per expreſ. text. *in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin uxor juxta ſuam negativam, propior eſt proprio ſe purgare juramēto, prout in Curia in cauſa Staniſlai Kraſniczki, contra Zuſanam Kierſztanowa An. 91. pronūciatum fuit. Mulieres * enim teſtimonio vinci non poſſunt, per expreſſ. text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 46.* in verb. *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judiciaria poteſtas, in teſtimonio eas non poterit ſuperare.* Quod ita demū verum eſt, ſi mulier in judicio tutorem, ſeu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideò ſemper ijsdem tutor aſſignari ſolet, quo præſente nullum eſt dubiū, quod teſtimonio convinci poſſint: quamvis enim in quibusdā caſibus, ut potè in probādo dotalitio, & alijs mulieres ad probandum faciliùs admittantur: generaliter tamen id verum eſſe minimè poteſt. Teſtib⁹ ſiquidem mulier convincitur, in cauſa homicidij manualis facti, ut per expreſſ. tex. *juris Municip. art. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in cauſis propter quas dotem perdit. *teſte gloſſ. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & juris Municip. dicto art. 22.* Et textus ſupra allegatus *artic. 46.* de judicialibus tantummodo actib⁹ loquitur, in quib⁹ mulier propter naturalem pudorem ſine tutore comparere non poteſt, ut ſuprà dictum fuit.

OBSERVAT: XLIII.

De depoſito, & quid depoſitarius præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. *Depoſitum eſt triplex, ut potè Se-*
2. *queſtrarium, Juris, & Volunta-*
3. *rium.*
4. *In depoſito, quod cuſtodiendæ rei cauſa fit, dolus tantummodo præſtari debet.*
5. *Ratio, cur in depoſito dolus tantum præſtetur.*
6. *Imp. Alexander non ſolum dolum, ſed etiam latam culpam, in depoſito præſtari ſtatuit.*

7. *JC. Celsus etiam latiorem culpã in hanc actionẽ venire existimat.*

8. *In Codice juris contraria & pugnantia non inveniuntur.*

9. *Culpa dupliciter consideratur, in genere, & in specie.*

10. *Culpæ in specie tres gradus constituuntur.*

11. *Lata culpa quid sit? & an dolo æ-*
12. *quiparetur.*

13. *Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur.*

14. *Lata culpa quomodo censeatur dolus malus.*

15. *Levis culpæ definitio, & quod ei*
16. *imperitia adnumeretur.*

17. *Depositarius non tenetur ex levi culpa.*

18. *Levissima culpa qualis esse dicatur.*

19. *Depositarius quando in duplum obligetur.*

20. *In actione depositi, regulariter quid veniat.*

21. *Hæres depositarij in quantum obligetur.*

22. *Depositum non restituens infamis est.*

23. *Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.*

24. *Furi & prædoni res deposita quãdo non restituatur.*

25. *Depositum ex hæreditate ante omnia peti potest.*

26. *Hæredes deponentis pro interesse depositum petere possunt.*

27. *Depositarius re deposita utens furtum committit.*

28. *Pecunia deposita utens tenetur ad usuras.*

INter Contractus qui re celebrãtur, connumeratur quarto loco Depositum; cùm enim nemo possit rerum suarum semper, & ubique esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatibus prospexerunt, ut opera & officijs aliorum uti possimus. Verum ne hominib⁹ ex perversa natura mirum in modũ ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab ijsdem præscriptum est, quid is, cujus fidei res commendata est præstare teneatur? Qua in re inprimis sciẽdum est, triplex esse depositum. Et * primum quidẽ sequestrariũ, sive judiciale, cum res aliqua, de qua lis & controversia est, à duobus vel plurib⁹ apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione constet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum text. *in l. sequeste. 110. ff. de verb. signif. & l. propriè. 6. ff. depositi.* Secundum * Juris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, ut debitor per eam ab usuris & casibus fortuitis liberetur, de qua suprà Obser. XXXIII. dictum est. Ter-

3 est. Tertium * est Voluntarium, cùm un⁹ vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causa deponunt, ita, ut dominium & possessio rei depositæ apud ipsum deponentē maneat, de quo hæc potissimum est quæstio. In * hoc ita-
4 que deposito, eum, apud quem res custodiæ causa deponitur, dolum tantumodo præstare teneri, text. *in l. contractus.23.* in verb. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium, ff. de reg. jur.* testatur. Quod itidem tradit jus Saxonum, prout in text. *lib.3. art.5.* ex his verbis: *Si quis rem suam apud alium deposuerit, & si ex furto is eam amiserit, aut spolijs, incendijsque perdiderit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret,* videre licet. Cum enim * in deposito, nulla ejus, apud quem res deponitur, utilitas versetur, ideò etiam non præstatur ab eo nisi dolus, per text. *in l. Si ut certo.5. §. nunc videndum.2. ff. commodati.* Verum
6 * Imp. Alexander, non solum dolum, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, ut ex textu *l.1.* in verbis: *Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint: detrimentum ad hæredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam (si nō aliud specialiter convenit) præstare debuit, nō pertinet. C. depositi.* satis liquidò patet. Quin-
imò * quod magis est, JC. Celsus 7
in *l. quod Nerva. ff. depositi.* etiam latiorem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in deposito non adhibuit, eum præstare existimat. Unde quamvis inter supra allegatos text⁹, videatur esse quædam insignis antinomia; attamen quia Imp. Justiniano in *l.2. §. Contrariū.15. C. de veteri jur. enucl.* teste,
*Contrarium * in Codice juris nullum si-* 8
bi debeat vendicare locum, nec inveniatur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat; sed sit aliquod novū inventum vel occultè positum, quod dissonantiæ querelam dissolvat, & aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem; idcircò eandem, hoc distinctionis fœdere, haud incommodè dissolvi posse existimarem.
Aut * enim culpa est in genere, 9
quæ includit delictum & omne factum illicitum. ut *in l. si servum. 91. §. 1.* in verbis: *culpa in hunc modum dijudicatur. &c. ff. de verbor. obligat.* Aut in specie, quæ non à dolosa peccandi voluntate, sed à stulta ignorantia & imprudentia proficiscitur,

ciscitur, & alioquin humanitus e-
vitari potuisset, per express. text.
in l. magna. 226. ff. de verb. signifi. ubi
dicitur: *quod magna negligētia, culpa*
10 *sit; magna culpa dolus sit.* Hujus *tres
gradus DD. juris communiter sta-
tuunt, ut potè latam sive latiorē,
levem & levissimā; quamvis Bart.
& alij post eum, quinq; constitu-
ant, latiorem, latissimam, latam
levem, & levissimam. Zasius verò
duos tantum, latam & levem; at-
que illam duplicem, versutiæ &
ignaviæ; sed quia hæc omnia juri
Civili minimè sunt consentanea,
meritò à quibusdā interpp. (præ-
sertim verò à Corrasio Miscell.
quæst. lib. 4. c. 1.) refutantur. Inpri-
11 mis verò *lata culpa dicitur, desi-
dia & negligētia, tam supina, quæ
non possit excusari, ut si quis in
faciendo aut prætermittendo nō
intelligat, quod omnes intelli-
gunt, prout id in textu *l. latæ. 223. ff.
de verb. signifi. & l. nec supina. 6. in fine.
& l. plurimum. 3. in fine. & l. regula. 9.
§. Sed facti ff. de juris & fact.* admo-
12 dum clarè disponitur. Et * ideò
dolo malo (qui nihil aliud est, nisi
machinatio alterius decipiendi
causa, dum aliud agitur, aliud si-
mulatur, prout eum Servius *in l. 1.
§. 2. ff. de dolo malo* definivit) æqui-
parari solet, ut in *d. l. magna,* supra
allegata, *& in d. l. quod Nerva. 32.* in
his verb. *Quod Nerva diceret latio-
rem culpam dolum esse, Proculo displi-
cebat; mihi verissimū videtur. Nam etsi
quis non ad eum modum, quem homi-
num natura desiderat, diligens est; nisi
tamen ad suum modum curam in depo-
sito præstat, fraude non caret. Nec enim
salva fide minorem ijs, quàm suis rebus
diligentiam præstabit. ff. depositi.* tra-
ditur. Nec obstat, * quod hic lati- 13
oris culpæ fiat mentio, illam ni-
mirum dolo similē esse, & in de-
posito venire. Nam hic utitur cō-
parativo pro positivo, ut Accur-
sius ibidem notat: Neque id ab-
surdum videri debet, cum & gra-
viorem culpam pro lata, Modesti-
num dixisse, textus *l. homo liber 54.
§. 2. ff. de acquir. rerum dom.* probat.
Unde etiam cōsequens est, quod
in deposito non solum dolus, ve-
rum & lata culpa, (si videlicet in
rebus alienis non adhibet talem
curam, qualem suis præstare so-
let) à depositario præstanda sit,
per textum *in d. l. 1. C. depositi. & d. l.
quod Nerva. ff. eodem.* Quibus mani-
festè repugnant text. *in d. l. contra-
ctus. ff. de reg. jur. & in d. l. si ut certo.
§. nunc videndum ff. commodati. & in
l. eum qui 14. §. is autem. 3. ff. de furtis.*
ubi de dolo tantummodò agitur.
Verum * hi textus ita accipiendi 14
sunt, ut dolus etiam latā culpam
comprehendat. Quamvis enim
illa

illa revera, & sua essentia non sit dolus; attamen effectu, & juris interpretatione pro dolo habetur, ut *in l. si ex causa. 9. §. si mulier. ff. de minoribus.* quod nisi constitutum esset, facile cuivis fraudem & malitiam suam, prætextu ignorantiæ obtendendi & adumbrandi
15 daretur occasio. Porro * levis culpa dicitur incuria & negligentia non tam crassa & supina, sed cum quis non ad eum modum quem hominũ natura desiderat (id est ad instar aliorum hominum) diligens est, ut supra ex *d. l. quod Nerva.*
16 dictũ fuit. Cui * recte adnumeratur imperitia, ut in regula juris
17 132. habetur. Et * ideo hæc culpa depositarium non obligat, ut supra dictum est, per textum *in d. l. quod Nerva. & in §. præterea. 3. Instit. quib. mod. re cont. oblig.* clarius id habetur, in his verbis: *Sed is (scilicet depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit.* Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem custodiendã tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare*
18 *debet.* Levissima denique * culpa est, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus, quisq; præcavere potest, per text. *in §. item is. 2. vers. At is.* in verb. *At is qui utendũ accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Institut. quibus mod. re contr. oblig.* Verum neq; illud sicco (ut ajunt) pede prætereundum esse censeo, quod * depositarius, 19
apud quem res incendij, naufragij, tumultus, vel metus causa deposita est, si eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum ejus rei, per expres. text. *in §. in duplum. 23. Instit. de actionibus. & in l. 1. §. 1. ff. deposit.* Cujus rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam alijs casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberãdum tempus permittit, ut *d. l. 1. §. 1. depositi.* habetur. Altera, quod talis perfidia singulari & majori odio sit digna, ut potè, quæ loco misericordiæ crudelitatem adhibet, & calamitatẽ calamitati adjicit. Extra * hos autem casus tene- 20
tur in simplum, ut scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. in *l. 1. §. & ideò & fructus. 24. ff. depositi.* Aliquando pervenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur

 nequeat,

nequeat, ut *in l. si fidejussor. 30. ff. depositi.* aut in litem juratur, ut *in d. l. 1. §. in depositi. 26. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod interest agitur, si dolus depositarij occasionẽ damno dedit, ut in specie *§. si quis tabulas. 38. l. 1. ff. depositi.* videre licet.

21 Hæres * autem depositarij nõ tenetur in duplum, nisi & ipse infitiatus fuerit, per text. *in §. non autem. 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolosè versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Instit. de perp. & temp. actio.* Sed in simplum tenetur eo dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. *in l. de eo 18. ff. depositi.*

22 Alioquin * qui temerè & dolo malo non restituit depositum, infamis est, per text. *in l. qui depositum. 10.* in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conventus & condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur. Cod. deposit.* Neq; immeritò: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem amico fefellit.

23 Restitutio * autem depositi, sine ulla dilatione fieri debet, ita ut neq; compensatio, neque cujusdam interdictio locũ habeat, per tex. *in l. si quis. 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulũ; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamquè compẽsationem, vel deductionem, vel doli exceptionẽ opponat &c.* Et infra: *ut integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur. C. depositi.* Quod
* tamen in fure & prædone, qui 24
rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nã hoc casu summa æquitatis ratio suadet, ut res ablatæ, vero domino non furi & prædoni, restituantur, per text. *in l. bona fides. 31. ff. depositi.* Ac præterea * sol- 25
vendo nõ existente depositario, primo loco peti potest, per expr. text. *in l. si hominem. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipsos exercebant. ff. depositi.* Quinimo etiam ante privilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, ut ibidẽ habetur; quod sanè *l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de privilegijs creditorum.* manifestè repugnare videtur; ubi dicitur, post privilegia eorum potiorem causam haberi. Verum id de quibusdam tãtum privilegijs, ut potè dotis funerariæ, ejus qui in refe-

in refectionem rei credit, intelli-
gi debet, prout glossa ibidem no-
tat. Nam extra hos casus, etiã ante
privilegia deponẽtium causa po-
tior est, per text. *d.l.si hominẽ.§.quo-
ties.ff.depos.* Unde consequens est,
quod etiam defuncto eodẽ, (ex-
ceptis itidẽ casibus supra positis)
ante omnia ex hæreditate perci-
pere debeant, arg. *l.cum hæreditas.
9.C.depositi.* prout etiam in Curia
Regia inter Doctorem Petricium
& Cziezarowa Cives Leopolien-
ses Anno 98. Sabbatho ante festũ
S. Barnabæ decisum fuisse memi-
2 ni. Sicut * econtra, si plures sint
hæredes deponẽtis, quilibet illo-
rum pro interesse suo potest pe-
tere portionem depositi, qua cõ-
sequuta, si postea depositari⁹ sol-
vendo non sit, nõ datur recursus
cæteris cohæredib⁹ ad illum, qui
portionem suam cõsequutus est,
per express. text. *in l. fin. C. depositi.
Non videtur enim* (ut Imp. Justin.
ibidem ait) *esse homo obnoxi⁹, qui su-
am partem suscepit; ne industria pœnas
desidiæ solvat: Si enim & alius hæres tẽ-
pora oportuna, quemadmodum cohæres
ejus, observasset, & suum uterq; recipe-
ret, & sequentibus altercationibus mi-*
2 *nimè locus relinqueretur.* Deniq; * &
illud notandum est, quod deposi-
tarius, re deposita utens, furti te-
neatur, per express. text. *in l. si depo-
siti.3.* ibi: *Siquidem qui rem depositã in-
vito domino sciens prudensq; in usus su-
os converterit, etiam furti delicto suc-
cedit. C. depositi. & l. si sacculum. 29. ff.
eod.* Si tamen * deposita pecunia, 28
ex permissu deponentis utatur,
furtum quidem non committit,
sed usuras, ut in cæteris bonæ fi-
dei cõtractibus, propter moram
præstare cogitur, per text. *in d. l. si
sacculum. & in l. si depositi.3. & l. si depo-
sita. 4. ff. depositi.* Atq; hæc de depo-
sito, quæ potissimum in praxi oc-
currunt, & quæ etiam gloss. Juris
Sax. *in d. artic.5. lib.3.* tangit, dixisse
sufficiat.

OBSERVAT: XLIV.

*Si res à viatore apud dominũ
diversorij, custodiæ causa relicta
sit, quid is præstare teneatur.*

SUMMARIA.

1. *Edictum Prætoris, de nautis, cau-
ponibus, & stabularijs.*
2. *Ratio, cur nautæ, caupones, & sta-
bularij de recepto teneantur.*
3. *Res vectoris vel viatoris recipiens
tenetur omni modo, excepto
casu fortuito.*
4. *Furtum non computatur inter
casus fortuitos.*
5. *In recepto custodia præstari debet.*
6. *Factum viatorum dominus diver-
sorij an præstare teneatur.*

7. Ubi

7. *Ubi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.*

8. *Differentia tit. Nautæ, caupones, stabularij, à titulo furti adversus naut. caup. stabul. &c.*

9. *Receptæ res dicuntur non solùm expressæ custodiæ assignatæ, sed etiam illatæ vel immissæ.*

10. *Dominus diversorij prædicens hospitibus ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

SUperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæstio. Quamvis enim juxta dispositionem Juris tàm Civilis, quã Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico cõmendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, ut supra observatione præcedẽti dictum est, attamẽ in his, qui diversoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diversum jus à legislatoribus statutum reperi-
1 tur. Inprimis* verò edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. stabul. ut recept. restit.* extat, cujus hæc sunt verba: *Ait prætor, nautæ, caupones, stabularij, quod cujusq; salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium da-*
2 *bo.* Nec immeritò. *Maxima* * *etenim* (ut ibidem JC. Ulpian. ait.) *utilitas est hujus edicti: quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere.* Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. Ex* hoc itaq; edicto manifestè liquet, quod nauta, caupo, & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiamsi sine culpa ejus res perijt, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per express. text. *in l. & ita. 3. §. 1. vers. at hoc edicto. ff. naut. caup. stabul. &c.* Quod non de furto (cum* id nõ computari inter casus fortuitos Accursius *in l. cum duobus. 52. §. 3. & in d. l. & ita. §. 1.* in verbis: *etiamsi sine culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi majore intelligendum est, per eundem text. *in l. & ita. §. 1. vers. inde Labeo.* Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Wesołowska Cives Præmislien. An. 99. mens. Septemb. decisum fuisse memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quam in deposito, custodia exigatur. Cũ etenim in deposito nulla ejus apud quẽ deponitur, versetur utilitas: Et is qui negligẽti amico rem cõmendavit, nõ ei, sed suæ facilitati imputa-

imputare debeat, per text. in obſ.
5 præcedenti allegatos. In* recepto
verò, etſi nauta, caupo, & ſtabula-
rius mercedem non pro cuſtodia
recipiant: ſed nauta ut trajiciat
vectores, caupo ut viatores ma-
nere in caupona patiatur, ſtabu-
larius, ut permittat jumẽta apud
ſe ſtabulari; attamen quia nec ful-
lo aut ſarcinator pro cuſtodia,
ſed pro arte mercedem recipiũt,
ad cuſtodiam nihilominus ex lo-
cato tenentur; ita hos etiam im-
probitatis reprimendæ cauſa cu-
6 ſtodiæ nomine teneri, & * factum
etiam viatorum præſtare Prætor
voluit. per text. *in l. ſicut & caupo. 2.*
ff. naut. caup. & ſtab. Cui etſi ex dia-
metro text. *in l. licet. 6. §. in factum.*
3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6. in his verbis:
Caupo præſtat factum eorum, qui in ea
caupona ejus cauponæ exercendæ cauſa
ibi ſunt, item qui habitandi cauſa ibi
ſunt. Viatorum autem factum non præ-
ſtat. Et additur ibidem ratio: *Via-*
torem enim ſibi eligere caupo vel ſtabu-
larius non videtur, nec repellere poteſt
iter agentes: inhabitatores verò perpe-
tuos ipſe quodammodo elegit, quia non
rejecit, quorum factum oportet eum
præſtare. ff. furti adverſus naut. caup.
ſtabula. repugnare videantur; at-
tamen hæc ita non incommodè
conciliari poſſe exiſtimarem, ut
ſcilicet exercitor factum hoſpitũ
& viatorum, quorum conditio
probabiliter ipſi ignota eſt, ut qui
hoſpitio repentino (prout text.
in d. l. licet. §. in factum. tradit.) reci-
piuntur, neutiquam præſtare te-
neatur, per *d. l. 1. §. 6. ff. furti adverſ.*
naut. caupo. ſtabul. Secus verò dicẽ-
dum eſt in his, qui ſæpius diverte-
re ſolent, & quorum conditio ipſi
exercitori cognita eſt. Eo enim ca-
ſu ratio illa quod viatorem elige-
re non poſſit, ceſſat. Vbi* autem 7
legis ratio locum non habet, eo
lex etiam producenda non eſt, *l.*
ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.
& l. in omni 13. ff. de adopt. Quamvis
non deſint, qui & alias hujus anti-
nomiæ adferunt ſolutiones. Ac-
curſius* etenim, quem ſequitur 8
etiam Bart. exiſtimat, quod hic
titulus: *Nautæ, Caupones, Stabularij,*
ut recepta reſtituant, ab eo, qui poſt-
ea ibidem in Pandectis ſequitur:
Furti adverſus nautas, caupones ſtabu-
larios. &c. diſcrepet hac potiſſi-
mum ratione, quod prior detur
ex contractu, ſcilicet ex recepto,
vel quaſi maleficio, poſterior ve-
rò ex delicto tantum. Et ideò ex
hoc non teneatur caupo ob factũ
viatorum, quia maleficia debent
tenere authores ſuos, non alios,
ex illo autem quaſi ex maleficio
obligatur. Scire enim debet qua-
lem familiam, qualeſvè hoſpites

in domo sua habeat. *d. l. licet.* §. *in factum*. Obiter autem hic notandum est, quod * receptæ res esse
9 videātur, etiamsi expressè custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immissæ, per express. text. *in l. 1.* §. *fin. ff. naut. caup. stabul.* Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex adverso is tacitè profitetur, navim vel diversorium suum idoneum esse, & res illatas salvas fore; alioquin
10 quin * si prædixerit, ut unusquisq; hospitum res suas servet, & illi consenserint, nō tenetur ad præstandum damnū, si res perierint. per expressum text. *in l. fin.* §. *item si prædixerit. ff. naut caup. stab.*

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. *In mandato dolus & culpa præstari debet.*
2. *Culpa levißima in mandato utrum præstetur.*
3. *In jure gradus comparationis confunduntur.*
4. *Levißima culpa opponitur exactißimæ diligentiæ.*
5. *Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit.*
6. *Æquitatis ratio suadet, ut is qui recipit mandatum, teneatur de culpa levißima.*
7. *Mandatarius fines mandati excedere non debet.*
8. *Mandatum juxta præscriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet.*
9. *Mandati fines non excedit, qui id facit sine quo mandatum exequi non potest.*
10. *Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultrà datum est.*
11. *Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest.*
12. *Mandatarius an salarium à mādante petere poßit.*
13. *Mandatum debet esse gratuitū.*
14. *Advocati & procuratores salaria petere poßunt.*
15. *Fullo & Sarcinator pro mercede actionē præscriptis verbis habent.*
16. *Mandatum susceptum consummari debet.*
17. *An alium mandatarius substituere poßit.*
18. *Mandato quando renunciare liceat.*
19. *Mandatum morte utriusq; tàm mandantis, quàm mandatarÿ finitur.*
20. *Mandatū quando revocari poßit.*

IN

IN * mandato, prout & in alijs contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubium, per text. *in l. contractus. 23.* in verbis: *dolum & culpam* (scilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, vēditum, pignori acceptum, locatum, itē dotis datio, tutelæ, negotia gesta. ff. de divers. reg. jur.* Quod non solum de lata, sed etiam de levi culpa intelligendum esse DD. juris unanimi consensu statuunt, idq; per text: *in l. à procuratore. 13. C. mandati.* cujus is est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur.* Verum * de levissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Joannes Accursius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de levissima, per supra allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Unde consequens est, quod nulla excipiatur, argumento tex. *in l. solicitæ. 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ, ext. de major. & obedient.* Nam & secundum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, necesse est prædicari de specie. Quam sententiam textus quoq; *l. in re. 21. Cod. mandati*, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.* Ubi exactum officium, pro exactissimo accipi debet, per textum in §. *item is. 2. vers. at is. Institut. quib. mod. re contra. oblig.* Sæ-
pè * enim hi gradus, (quos Gram- 3
matici comparationis vocant) in jure confunduntur, unde evenit ut positivus pro superlativo & econtrà, ut in *l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparativus pro positivo accipiatur. *in l. quod Nerva. ff. depositi.* Exactissimæ
* verò diligentiæ opponitur le- 4
vissima culpa, quam non nisi sagacissimus & diligentissim⁹ quisque præcavere potest, ut suprà Obser. proxima dictum fuit. Proinde non obstat huic sententiæ textus *in l. idemq; 10. in pr. ff. mandati.* Ubi dicitur, eum qui mandatum suscepit, nihil amplius, quam bonam fidem, præstare debere. Ergo inferri posset, quod nō etiam cul-
pam levissimam. Nam * ibi bona 5
fides omnes species culpæ comprehendit, etiam levissimæ, ut & glos. ibidem notat. Et exēpla quæ in *l. si procurator. 8. §. ult. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam esse ostendunt. Sic neque illud in contrarium facit, quod vulgo ex *d. l. contract⁹. 23. ff. de divers. reg. juris.* objici solet, in mandato

videlicet dolum tantum & culpã
præstari. Nam & ibi non excludi-
tur levissima culpa, quinimò ex-
pressè dicitur, in his præstari etiã
diligentiã, scilicet exactissimam.
ut *in l. qui injuriæ. 53. §. qui alienis. vers.
eadem sunt. ff. de furtis*, cui levissima
culpa opponitur, ut suprà dictum
est. Quod ad contractus ibidem
recensitos omninò referri debet.
Sed quia præter commodatum &
mandatum, nullus horum con-
tractuum videtur posse recipere
levissimam culpam, ut in *l. si ut cer-
to. §. nunc videndum. ff. commodati.*
traditur; idcirco de his tantum
ibi JC. Ulpian. loqui verisimile est.
Verba enim secũdum subjectam
materiam accipienda sunt. Sum-
6 ma * denique æquitatis ratio sua-
det, ut is, qui mandatum in se re-
cipit, teneatur de omni culpa, eti-
am levissima. Quia recipiendo of-
ficium, videtur se ostendere dili-
gentem & idoneum, atq; ita pro-
pter solam industriam eligitur,
argumento *l. si quid vẽditor. 18. ff. de
ædilit. edicto*. Et ut Cicero in Orat.
pro Sexto Roscio præclarè mo-
net; mandati judicium ideò non
min⁹ turpe esse, quàm furti. *Quia*
(inquit) *hæc culpa duas res sanctissi-
mas violat, amicitiam & fidem. Nam
neq; mandat quisq; ferè, nisi amico; neq;
credit, nisi ei, quem fidelem putat. Per-
ditissimi est ergo hominis, simul & ami-
citiam dissolvere, & fallere eum, qui læ-
sus non esset, nisi credidisset.* Hinc con-
sequens est, quod * mandatarius 7
mandati fines excedere non de-
beat, per expressum textum in *l.
diligenter. 5.* in verbis: *Diligenter igi-
tur fines mandati custodiẽdi sunt. Nam
qui excessit, aliud quid facere vide-
tur. Et si susceptum non impleverit, te-
netur. ff. mandati. & §. is qui exequi-
tur. Instit. eodem.* Sed * an in recepto 8
mandato rectius sit, id omninò
facere, quod mandatum est; an
verò nonnunquam etiam cõtrà,
si mandatari⁹ existimet id ei, qui
mandavit utilius fore, nimis per-
plexa est quæstio. Quam A. Gelli⁹
lib. 1. Noct. Attic. c. 13. in utramq; par-
tem admodum luculẽter tractat,
& adductus exemplo P. Crassi Mu-
tiani, nequaquam contra man-
datum faciendum esse exponit;
quod idem Cicero Epist. fam. *lib.
7. Epist. 2.* probat. Verum * enim- 9
verò nõ excedere eum fines man-
dati sciendum est, qui id facit sine
quo mandatum omnimodè cu-
rari non potuit, ut in procurato-
ribus ad judicia fieri videmus, qui
sæpius mandati fines egredi co-
guntur. Cum enim judicium in
invitos reddatur, non valet man-
dantis cautio in ijs, quibus juris &
judicij necessitas disponit; cujus
rei

rei exempla passim in legibus, & potissimum *in l. ad legatum. 62. ff. de procurat. & in l. Papiniamus. 14. ff. de public. in rem actione.* obvia sunt. Et
10 ideò * si in emptione mandati fines excedat, non nisi ad pretium statutum contra mādantem agit, per text. *in l. sed Proculus. 4. ff. mandati.* idq; contraria actione man-
11 dati, qua * etiam impensas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis est, deducere ex fructibus illius rei potest, per express. text. *in d. l. idemq́; 10. §. idem Labeo. 9.* in verbis: *Idem Labeo ait, & verum est, reputationes quoq; hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit deducere eum oportet. Sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in prædia sumptum fecit, puto eum hos quoq; sumptus reputare oportere: nisi si salariarius fuit. & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera. ff. mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Faurbach Civis Wratislavien. mandatarium, & Joannem Wolfowicz Civem Leopoliens. Anno 1591. de expensis in litē factis, decisum fuit. Æquum enim est, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico postulanti præstitit: per text. *in l. si mandassem. 15. ff. mandati.* Neq; * tamen de salario mā-
12 datarij idem omnino dicendum esse videtur. Nam * cū mandatum 13
sua natura debeat esse gratuitū, alioquin mercede interveniente fiat locatio, ut in §. *fin. Instit. de mādato. & l. 1. §. 4. ff. h. tit.* idcircò meritò hæc actio denegatur. Quamvis si remunerandi gratia extra conventionem mādatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem, per tex. *in l. si remunerādi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autē convētum promissumq́; salarium sit, sine certa tamē mercede, super facto, quod locari non potest, non actionem mādati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. *in l. salarium. 7. ff. mandati. & l. 1. C. eodē.* Quod si in genere, & incerta pollicitatione de salario sit conventum, vel omnino conventum nō sit, nullo modo, id est, *neq; extra ordinem rectè petitur, neq; judicio mandati, ut salarium cōstituatur:* prout in text. *l. qui mutuam. 56. §. salarium. 3. ff. mandati.* disponitur. Quod * tamē 14
in ijs, qui alias hujusmodi salaria accipere consueverunt, ut in Advocatis & Procuratoribus ad litē secus esse DD. juris existimant, ut egregiè notat Accursius *in d. l. salariū, 7. ff. mandati.* & est tex. *in l. 1. §. in-*

honorarijs.ff.de varijs & extra.cognit.

15 Aut* si deniq; alicui mandata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollienda vel sarciēda tradantur, nulla cōventione de mercede facta, eo tamen animo, ut post impletum mandatū merces exolvatur, tunc nō mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi. 22. ff. de præscr. ver.*

16 Illud * deniq; sciendum est, quòd sicut liberum est unicuique mandatum nō suscipere, ita susceptū consumare oportet, nisi renunciatū sit, per express. text. *in l. si mandavero. 22. §. sicut autem. 11. ff. mandati. Voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis autem cōsummare,* ut JC. Paulus *in l. in commodato. 17. §.*

17 *sicut. 3. ff. cōmodati. ait.* Proinde * nec substituere aut mandare alij potest, per text. *in l. si procuratorem. 8. §. si quis mandaverit. ff. manda.* Quod non simpliciter, sed cum hac distinctione intelligendum est: Aut enim procurator constitutus est ad judicia, idque in rem suam, & tunc valet substitutio, per text. in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem simpliciter datus sit ab aliquo, non substituet, nisi lite cōtestata, per textum *in d. l. si procuratorem. 8. §. si quis mandaverit 3.* in verbis: *Quanquam enim vulgò dicatur: procuratorē ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est. ff. mandati.* item *l. quod quis 8. & l. neque 11. C. de procurator.* Prout etiam in Curia Regia in causa Gregorij Ussing & Kącki Anno 96. feria sexta post festū S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendum est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatem substituendi, per text. *in d. l. si procuratorem. d. §. si quis.* Aut datus est specialiter, cum præscripta tamen forma cōtrahendi, ut *in l. si ego. 7. ff. quod vi aut clam. &c.* & posse eum mandare, textus *in c. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio est. Alioquin si modus nō est præscriptus, mandandi vel substituendi potestatem non habet, per text. *in l. in usucapione. §. item adjiciendum. 3. ff. de divers. & temp. præs.* Renunciari * autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicādi. Sanè si valetudinis adversæ, vel inimicitiarum capitalium, seu ob inanes rei actiones, seu ob aliam justā causam excusationes alleget, audiendus est, per text. *in d. l. si mandavero. §. fin. & ll. seq. ff. eod.* Morte * item utriusq; tàm mandantis quàm mandatarij cessat manda-

mandatum, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in judicio lis jã cõtestata, vel in negotio cœperit aliquid fieri, & sic jam res non esset integra, transit etiam ad hæredes, per text. *in l. mandatum. 15. Cod. mandati.* & ibi gl. item *in l. si quis. 27.* o §. *morte. 3. ff. eodem.* Et* ideò nec revocari potest à mandante, in præ judicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cœperit, per express. text. *in l. si mandassem. 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum,* ut ibidẽ habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullum est dubium mandatum posse revocari, per text. *in l. si verò. 12. §. si mandavero. 16. ff. eodem.*

OBSERVAT: XLVI.

De societate, & quid in hoc contractu præstari debeat.

SUMMARIA.

1. *Societas consensu contrahitur.*
2. *Bona fides dolum & culpam comprehendit.*
3. *In societate præstatur dolus & culpa lata & levis, non levissima.*
4. *Levis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.*
5. *In societate non præsumitur dolus.*
6. *Societas à communione rerum differt.*
7. *Damna fatalia socius præstare non cogitur.*
8. *Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet.*
6. *Furtum à domestica persona commissum culpæ nõ adnumeratur.*
10. *Servorum natura furtis obnoxia.*
11. *Socius rem communem dolosè cõtrectans, & furti & actione pro socio tenetur.*
12. *Actio actionem quando non perimat.*
13. *In societate si partes non fuerint expressæ, æquales esse debent.*
14. *Societas quibus conditionibus coiri possit.*
15. *In societate alter pecunias alter operas conferre potest; & an eo casu lucrum tantum, an vero etiã sors communis esse debeat.*
16. *Societas an transeat ad hæredes.*
17 *In Societate vectigalium hæres defuncti cum superstite socio æqualiter communicat.*

EST* & hic contractus ex genere eorũ, qui solo consensu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterũ alteri ex bono & æquo præstare oportet, per tex. *Instit. de oblig. ex consensu.* Proinde etiam in hoc judiciũ pro socio, venit bona fides, * quæ dolum & culpam conprehendit. *l. cum duobus. 53. §. utrum. 2.* in verbis:

Margin: 1 (beside "EST*"), 2 (beside "pro socio, venit bona fides")

bis : *Socios inter se dolum & culpam præstare oportet.ff.pro socio.& in l.contractus.ff de divers.reg.jur.* Sed an de omni culpa id intelligendum sit,
3 major est dubitatio. Et* quod lata,imò &levis,non autē levissima præstari debeat,satis liquidò constat, ex *l. Socius.72.ff.pro socio.* cujus hæc sunt verba : *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur,id est desidiæ atq; negligentiæ : Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est : sufficit enim talem diligētiam communibus rebus adhibere,qualē suis reb⁹ adhibere solet.* Et additur ratio: *Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit,de se queri,sibique imputare debet.* Quod ijsdem ferè verbis *Instit. de societate.§.fin.* repetitur. Quamvis enim dolum duntaxat, & latā culpam,non etiam levem præstare socium socio inferri possit, ex *l.quod Nerva.32.ff. depositi.* ubi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet suis,dolosè agat, & latam culpam committat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm proprijs, per supra allegata jura. Et per consequens, si eam non adhibet, dolose agit, & ideò de dolo tantùm & lata culpa, non etiam de levi tenetur; attamen verius
4 est, etiam de hac teneri. Nam* *in d.l.quod Nerva.* agitur de deposito, in quo si depositarius reb⁹ alienis minorem adhibet diligentiam, quam suis rebus, fraude nō caret; at in societate, si soci⁹ communibus rebus minorem adhibet diligentiā, dolo quidem & lata culpa caret,non etiam levi. Neq; *enim 5
præsumitur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinētib⁹, sed tanquam dominus res cōmunes administrare intelligitur, per express. text. in *l. merito.51.* in verbis: *Et sanè plerumque credendum est,eum qui partis dominus est,jure potius suo re uti,quàm furti consilium inire.ff.pro socio.* Nec interest quod in *l.2. C. quando & quib.quarta pars deb.* dicitur: *Naturale scilicet esse vitium negligi, quod communiter possidetur, utq; se nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ.* Nam *hæc de rerū commu- 6
nione, quæ jure quodam absque consensu & conventione partiū contingit, non de societate, quæ consensu contrahitur, accipi debent. Et ideò nō est mirum, quod ibi præsumatur negligentia, sec⁹ in societate, quæ non ex necessitate, sed ex mera voluntate fieri solet. Porrò* damna, quæ imprudentibus accidūt, hoc est damna 7
fatalia, ut sunt incendium, latrocinium

cinium, naufragium, & id genus alia, socij non cogentur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorũ fiat, per expreß. text. *in d.l. cum duobus.*
9 §.*damna.3.* Quod* de furto intelligi non debet: Nam si res communis apud sociũ furto subrepta sit, proprium ejus est detrimentum,
10 ut textus ibiden tradit. Si* tamen à domestica persona furtum sit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigisse: quia à tali persona etiam diligentissimus quisque, vix sibi cavere potuisset. Nam ut Accursius *in l. Julianus. 13. §.1. verb. quan. minoris. ff. de act. empt.*
10 *& vend.* monet: Servorum* naturam furtis esse obnoxiam, ita ut si nihil aliud saltem cinerem domino suo surripiant. Quod non de honestis, sed vilibus tantum personis & mancipijs intelligi velim.
11 Fieri* autem potest, ut etiam socius dolo malo rem communem contrectet, quo casu nõ solum actione pro socio (quæ itidem infamat ut ex textu §. *ex quibusdam. Instit. de pœna temerè litigat.* patet) sed etiam furti tenetur per expressũ textum *in l. rei communis. 45. ff. pro socio.* Nec mirũ videri debet, quod
12 actio actionem non tollat. Id* enim generale est, ut rei prosequutoria non tollatur per pœnalem, & econtrà argumento *l. sed actione 50. ff. pro socio.* nisi in casu *l. 3. §. novissimè. ff. naut. caup. stab. &c.* & nisi cũ actor, qui duabus illis actionibus velit insistere, esset sibi contrari⁹, ut in *l. 1. C. de furtis.* Sed persecutoria per persequutoriam tollitur; ut condictio furti, (quæ & ipsam rem persequitur. *l. si pro fure. ff. de condict. furtiva.*) per actionem mãdati, vel pro socio; per text. *in l. sed si ex causa. 47. ff. pro socio.* Amplius * in eadem materia notandum 13
est, quod si in contractu societatis non fuerint partes adjectæ, æquas eas esse oporteat, per expreß. text. *in l. si non fuerint. 29. ff. eod.* Nam sibi imputare debet, qui legem contractus non dixit apertius. *l. veteribus. ff. de pactis, tum quia iniquum esset, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi*, ut textus *in l. verum. 63. §. si cum tres. 5. ff. eodem* habet. Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum uniuscujusque operas atq; opes, quas in societatem cõfert, accipiendum esse, rectè quidam existimant, ut author est Portius in §. *1. Institut. de societate.*
Verumtamen * si partes expressæ 14
fuerint, hæ omninò servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ut ad unum duæ partes lucri & damni

pertineant, ad alium tertia; Quinimò Servius Sulpitius, (ut in textu *Institut. de societate* §. 2. videre licet) etiam talem conventionem ratam habere existimavit: *Si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titiũ lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe* (inquit) *quorundam ita preciosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in socie-*
15 *tatem admitti.* Nam * & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. *Plerumquè enim* (teste Ulpian. *in d. l. si non fuerint. 49. §. 1.*) *tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia, id est si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, ut is, qui pecuniam contulit, habeat salvam sortem in divisione; lucrum verò ex ea proveniens communicetur, nisi aliud expressè actum sit. Quamvis Accursius in *l. Cod. pro socio*, in dubio pecuniam quoque esse communicatam (nisi consuetudo loci contraria sit) existimet. Cui contradicit Jacobus de Are, & priorem sententiam defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet lucrum, & ali⁹ damnũ, quæ societas Leonina appellatur, per textum in *d. l. si non fuerint. §. Aristo. 2.* Utrum * autem so- 1
cietas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adjiciendum esse existimavi. Qua in re quamvis non desunt, qui affirmativam defendãt, ut potè Hotom. *in com. jur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis. 13.* mihi tamen magis placet negativa sententia, quàm communiter DD. tenẽt, per expressos textus in *l. adeo 59. in pr.* in verbis: *Adeo morte socij solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possim⁹, ut hæres etiam succedat societati. & l. nemo. 35. ff. pro socio.* Cujus rei hæc potissimum est ratio, quod hujusmodi pactũ constringat quodammodo ultimam voluntatem, dum videlicet nõ eum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu *d. l. cum duobus. 52. §. idem respondit. 9.* disertis verbis exprimitur. Actio tamen pro socio etiam hæredi competit. per text. in *l. verum est. 63. §. in hæredem. 8. ff. pro socio.* Licet enim is socius non sit, attamẽ emolumenti successor est, ut ibidẽ habetur. Quod
* & de societate vectigalium, & 1
aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cum sit communio necessaria cum hærede

dedefuncti; consequens est; quod inter superstitem socium, & hæredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit vivo socio, vel post mortem ejus, necessariò commune sit, per expressum textum in *d.* §. *in hæredem*. Quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (ut scilicet minor damni, major lucri pars, vel econtrà, ad aliquem ex socijs pertineat) dici potest, per supra allegata jura.

OBSERVAT: XLVII.

Periculum rei venditæ, utrũ pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SUMMARIA.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionem perfectam re interempta.*
3. *DD. diversæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum sententia, qui existimant precium emptorem amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen. Cod. de condict. causa dat.*
6. *In contractibus innominatis pœnitentiæ est locus.*
7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo pœnitentiæ locus in ijs non datur.*
10. *Authoris sententia, quòd emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*
11. *Emptor precium nondum datum solvere tenetur, re ante traditionem perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cujus sit periculum.*

DIctum est Observ. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: utrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, nõ incongruè quæri potest? Qua in re firma cõstituenda est Regula: Quod * em- 1
ptione perfecta res pertineat ad emptorem, per expressos textus *in l. id quod. 7.* ibi: *ad emptoris commodum incommodumquè pertinet.* Et *in l. necessario. 8.* ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidem Jure Sax. (secundum quod quotidie practicatur) obtinet, ut videre

dere est in gloss. juris municipal. artic.140. vers. *Quæritur, equum si quis.&c.* ubi dicitur: *Quod si venditor damnum absq; sua culpa evenisse Sacramento probaverit, jure precium pro ea re ab emptore datum retineat.*

2 Verumtamen* nõ nullæ leges cõtrarium his innuere videntur. Et primò quidem *l.si fundus.33.in pr.ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus, eum teneri ex empto, ut precium restituat.* Ex quo intelligitur etiam post perfectam venditionem periculum nõ respicere ad emptorem. Secundò *l.ult.ff.de condict.caus.dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares,* (& postea) *ideò si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quo minus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l.si.soluturus.39.ff.de solutione.* ubi dicitur, periculum emptoris non esse propter perfectam emptionem, sed propter electionem depositarij. Hunc itaque obicem Interpp. Juris. dissolvere cupientes, in diversas iverunt sentẽtias,

3 Quidam* enim hanc regulam ita accipiendam esse existimant, ut res pereat emptori, nõ precium, id est, ne id quod interest supra rei precium consequatur à venditore; quod cõfirmatur per textus supra allegatos, maximè verò *d.l.ult.ff.de condiction. caus. dat.* quæ sententia est Cujacij in tractat. ad Africanum, in *d.l.si fundus.33.ff. locati.& l. quæ fundum.50.ff. de jure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czapski & Topiczewski, Anno 96. feria tertia post festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Alij verò (quorum in numero est Corrasius. lib.2.Miscell. quæst.c.9.) simpliciter cõcludũt, quod non solum res, & id quod interest, sed etiam precium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuitò, per textum in *l.pen.C.de condict.ob caus. dat.* cujus hæc sunt verba: *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minimè repeti posse, certum est.* Condictionem verò ob causam datorum re non secuta, eo tantum casu locum habere, quando culpa vel mora ejus, qui dare debebat, præcessit, text. *in l.dedi.3.§.4.* ibi: *Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum esse possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus cessare. ff.de condict. caus.*

cauſ. dat. ſatis manifeſtè declarat. Quod item ex textū *l. naturalis.* his verbis: *Sed ſi Scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præſtare debes. ff. de præſcript. verbis:* haud obſcurè probari poteſt. Quibus ex diametro ſupra allegata *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* repugnare videntur.
4 Verum * enimverò nimis dura quibusdam videtur hæc Corraſij, & ejus aſſeclarum ſententia, ſiquidem in *d. l. ſi fundus. 33. ff. locati.* expreſſè id cauetur, quod etiamſi abſit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium reſtituendum teneatur.
5 Nec * obſtare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob cauſ. dat.* infertur. Nam (ut Bartolus diſtinguit) ſi repeto pecuniam tanquam cauſa non ſecuta; non poſſum per *d. l. pen.* Sed ſi repeto, quaſi me pœniteat, poſſum repetere. *d. l. ult. ff. de condict.*
6 *cauſ. dat.* Quia * in contractibus innominatis pœnitentiæ eſt locus, per expreſſum textum *in l. ſi. pecuniam. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum eſt: niſi fortè tua interſit, non accepiſſe te ob hanc cauſam pecuniam.* Et alibi *in* §. *1.* ejuſdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiam cōpetit ei qui dedit. ff. de condict. cauſ. dat.*
7 Neq; id caret ratione. Cum * enim contractus innominati dicantur, qui non habent certum nomen contractus, & una tantum ex parte obligationē producunt, ut potè quādo do tibi ut des, aut do ut facias; aut facio ut des; aut facio ut facias, quales in *d. l. naturalis. 5. in prin. ff. de præſcript. verbis.* habentur; conſequens eſt, quod etſi is mihi obligatus eſt, qui rem meā habet, ego tamen illi nullo modo ſum obſtrictus. Unde liquidò cōſtat, quod nulla ei fiat injuria, ſi rem meam, quæ apud illum eſt, ſine cauſa repetam; quum * non ſo- 8
lum natura æquum ſit, ne quis locupletetur cum aliena jactura, ut in *l. jure naturæ. 207. ff. de reg. jur.* ſed etiam jure Civili dolo facere videtur, qui ex aliena jactura lucrum capit, ut in *l. ſi quis. 17.* §. *fin. ff. de inſtit. act.* habetur. Quod * cer- 9
tè longè aliter ſe habet in contractibus nominatis, qui ultrò citroq́ue producunt obligationem, ut ſupra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam cum hi principio quidem ſint voluntarij, poſt perfectionem autē, licet re integra, neceſſarij efficiātur, ut in *l. in commodato. 17.* §. *3.* his verbis: *Voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare. ff. commodati.* exprimitur; neceſſario dicendum eſt, quod in illis, neq; pœnitentiæ

locus ſit, neq; actio ad reſolvendum cōtractum detur, ſed ut impleatur contractus, per *l. in civile. 12. C. de rei vindic.* Proindè Coſtalius & ejus ſimiles ſecundùm hanc Bartoli diſtinctionē, prædictam antinomiā conciliare voluerunt; ut ſcilicet in contractibus innominatis, & alijs compoſitionibus ſeu tranſactionibus re perempta poſt contractum, antequam tamen implementum ſit ſecutum, non liberetur debitor, idque per ſæpè allegatum tex. *in l. ult. ff. de cōdict. cauſ. dat.* Non item in cōtractibus nominatis, ubi periculum eſt
10 ejus cui debetur res. Porro * mihi accuratius iſta omnia perpendēti dicendū videtur, quod ſi venditione plenè & perfectè (re ſcilicet, conſenſu, & precio intervenientе) peracta, traditione tamen non ſubſequuta, res vendita caſu fortuito ſine culpa aut mora vēditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per ſatis clarum text. *in §. cum autem. Inſtit. de empt. & vend.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de precio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit.* Et quamvis non deſint, qui in inſtitutionib⁹ regulas tantùm juris, quæ ſunt ex ſummo Jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digeſtis verò incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatē; attamen neſcio, an non idem etiam *in l. fin. Cod. de peric. & com. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis caſus ancillæ diſtractæ, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, ſolutionem precij emptor non rectè recuſat.* Unde * colligi poteſt, quod 11
emptor non ſolum precium datum repetere non poſſit, ſed etiā nondum datum venditori perſolvere cogatur, niſi aliter convenerit, per expreſſ. text. *in l. cum emptor. 5. §. mortuo. 2.* in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare niſi juſta conventio intervenerit, actiones ex empto & vendito manebunt. ff. de reſcind. vendit.* Denique * appendicis loco no- 12
tandum eſt, quòd in his, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, quia diverſimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideo etiam cujus ſit in eo contractu, re perempta periculum variatur, ut *in l. quod ſæpè. 35. §. 5. ff. de contra. empt.* videre licet.

OBSERVAT: XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium justi pretij decipiatur, venditio rescindi possit.

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus invicem se circumvenire licet.*
2. *An etiam jure divino id permissum sit.*
3. *Dolo interveniente contractus rescinduntur.*
4. *Venditio rescinditur, si venditor ultra dimidium justi precij deceptus sit.*
5. *In quibus casibus id fallit.*
6. *Utrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de rescindend. vend. competat.*
7. *Cujacius negativam tuetur contra communem DD. opinionem.*
8. *In minore sive pluris emerit, sive minoris vendiderit, locum habet beneficium d. l. 2.*
9. *Idem in marito dotis nomine locum habet.*
10. *Communis DD. sententia: quod etiam emptori beneficium l. 2. competat.*
11. *Beneficium hujus l. 2. etiam in locatione & alijs contractibus obtinet.*
12. *In transactionibus an etiam hoc remedium detur.*
13. *In æstimatione justi precij quæ consideranda sunt.*

HÆc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum usus in eo potissimum consistat, ut quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vẽdatur, quod absq; circumvẽtione aliqua fieri nequit. Et ideò Ulpian. *in l. in causæ. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minoribus* Pomponij verba refert: *Quod
* in precio emptionis & venditionis na- 1
turaliter liceat contrahentibus se circumvenire.* Idq; non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locum habere, Paulus *in l. item. 22. §. fin. ff. locat.* ijsdem planè verbis confirmat. Nam & jure Canonico id nõ prohiberi, ex textu *in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit.* palam est, & gloss. atque DD. ibidem testantur.
Quod * certè tàm præcepto D. 2
Apostoli Pauli *1. Epist. ad Thessalon. ca. 4.* ubi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrem circumvenire*; quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam ut JC. Modestinus *in l. semper. 197. ff. de regul. juris* tradit: *Semper in conventionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursi9 ibidem notat. Proinde supra recensita, eatenus idem sunt, quatenus in precio rei alter alterum circum-

circumſcribit, quod facilitati atque neceſſitati commerciorum datum eſt, non autem ſi deceptio
3 ex dolo veniat; tunc*enim de dolo actio eſt, & reſcinditur contractus, ut potè ſi quis vitioſam rem ſciens vẽdiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præſtare tenetur, per expreſſ. text. *in l. Julianus. 13. in*
4 *pr. ff. de act. empt. & vendit.* Vel * ſi quis in venditione tàm enormiter læſus ſit, ut vix dimidium juſti precij ab emptore conſequatur; æquitas ipſa Impp. Dioclet. & Maxim. induxit, ut etiã hoc caſu cõtractum vẽditionis reſcindi permitterent, prout id in *l. rem majoris. 2. C. de reſcind. vendit.* his verbis exprimitur: *Rem majoris precij ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, ut vel precium te reſtituẽte emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: Vel ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto precio, recipias. Minus autem preciũ eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri*
5 *precij ſoluta ſit.* Quod*beneficium ei, qui ſciens verum valorem, minoris vendit, denegari DD. communiter ſtatuunt. Donare ſiquidem videtur, quod nullo jure cogente conceditur, per text. *in l. donari. 82. ff. de reg. jur.* Et volenti non fit injuria. *l. 1. §. uſq. adeò. ff. de injur.*

Item ſi in inſtrumento venditionis inſerta reperiatur iſta clauſula: *Et ſi quid pluris eſt, donavit.* Videtur enim huic beneficio renunciaſſe, ut notat Menoch. *de arb. judic. caſ. 144.* Utrum*autem etiam emptori competat, dubitari poſſit. Quamvis enim communis DD. ſchola ob ſimilitudinẽ rationis, (quæ arg. *l. illud. ff. ad l. Aquil.* ubi eadem eſt, ibi etiam idem jus ſtatuendum eſſe vult.) hoc beneficium etiam ad emptorem producit, & generaliter conſtituat ei, qui ita decept⁹ eſt, ut ne dimidium quidem acceperit ejus quod dedit, ſive ej⁹ quod accipere debuit, ſubveniendũ eſſe, ut notat Accurſius *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Cujacius *tamen *lib. obſ. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32.* contrarium ſtatuit, & hanc ſententiam oppugnat his potiſſimũ rationibus: Prima, quod nõ eadem omnino ſit ratio emptoris & venditoris, cum emptor ultro ad emptionem accedat, & interdũ fraudandi, interdum affectionis, venditor verò plerumq; neceſſitatis cauſa. Unde conſequens eſt, quod magis faveatur venditori, quam emptori. Secũda, quod de emptore circumſcripto nihil *in d. l. 2.* nec alibi in jure (præterquam in ſpecialibus quibuſdam caſibus, puta *in minore cui ſubvenitur, ſive minoris

minoris vendiderit, sive pluris, quàm oportet, emerit, per textũ *in l. patri. 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædijs. & alijs reb. min.* itẽ
9 * in marito, cui etiam hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, ut in textu. *l. si circũscripta. 6. vers. Sin autem. C. solut. mat.* videre licet) expressum inveniatur. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, nõ necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verumenimvero communis DD. opinio prævaluit, & in praxi ubiq; fere observatur. Æ-
10 quitatis * enim ratio dictat, ut quẽadmodum ex parte venditoris, si rem valentem XXI. vendat tantũ X. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex adverso, ex parte emptoris, si rẽ valentem X. emat XXI. Nam & hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni cõtractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò. 3. in fine. ff. pro socio.* Porrò
11 * ex communi eorundẽ DD. sententia beneficium hoc *l. 2. Cod. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & alijs cõtractibus bonæ fidei, imò & stricti juris locum habere sciendum est. Locatio enim & cõductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemq; regulis juris consistit, per textum *in l. locatio in prin.* & ibi communiter DD. *ff. locat.* Quamvis quidam diversum sentiãt, ex ea potissimum ratione, quod non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductione, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest ut conductor, qui jacturam fecit pensionis unius anni, pluris videlicet conducendo quam conduci oportuit, ex sequentium annorũ utilitate à pẽsionis gravitate sublevetur; & locator, qui minoris locavit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac majorem mercedem percipere possit. Sed * an etiam transactio præ- 12
textu læsionis rescindatur, valde controversum est? Et quamvis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem *d. l. 2.* etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius §. fin. ff. ad S.C. Trebell.* attamẽ negativa verior videtur sentẽtia, quã etiam tenet Baldus, & Jason, qui in utramq; partem hanc quæstionem pulchre disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* ubi dicitur, quod etiam in quadruplum læsus non

restituatur adversus trāsactionē. Et in *l. Odiosas.3*. in verbis: *Transactionibꝰ scilicet & secundis confessionibus sive insinuatæ sint, sive non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus firmitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut&res judicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, ut in textu *l. Fratris.10.Cod. de transactio.* habetur. Et ideò neque rescripto Principis, per text. *l. causas.* neque prætextu instrumentorū noviter repertorum rescindi debent, per textum in *l. sub prætextu.*
13 *d. tit. C. de transact.* Obiter * autem pro conclusione istiꝰ quæstionis notandum est, quod in æstimatione justi pretij, primum inspicienda sit communis hominum opinio. *Precia enim rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem textum *in d. l. precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaque adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, dum hic quoque non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate precia constituantur.*

OBSERVAT: XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Jus retractus ex lege Mosaica desumptum.*
2. *Æquitatis ratio in jure retractus consideratur.*
3. *Jure Codicis Jus vetus de jure retractus abrogatum est.*
4. *Jus retractus intrà annum & diem secundum Canones prosequi licet.*
5. *Uxori in bonis mariti competit jus retractus.*
6. *Actio Juris retractus est in rem scriptam & possessorem persequitur.*
7. *Retrahens precium integrum offerre debet.*
8. *Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur.*
9. *Præscriptio Juris retractus, currit à tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, juramentum præstare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.*

JUS retractus, non tantum in Regno, sed & ubique locorum usitatum

sitatum esse non est dubium. Cui
consuetudini an etiã Jus aliquod
suffragetur, quæri nõ incongruè
1 possit. Et * certè jus hoc protomi-
seos seu retractus antiquissimum
esse, & ex lege Mosaica desum-
ptum, testatur Sacra Scriptura,
*Levitici c.25. vers. Si attenuatus frater
tuus vendiderit possessiunculam suam,
& voluerit propinquus ejus, potest re-
dimere, quod ille vendiderat. Item Hi-
er. cap.32. versic. Eme tibi agrum me-
um qui est in Anathoth, tibi enim com-
petit ex propinquitate, ut emas.* Qui
textus sacræ scripturæ, quamvis
expressè de jure retractus loquã-
tur: non desunt tamen qui ex le-
ge Mosaica id desumptum esse
2 omninò negent. Verũ * ut ut sit,
hoc jus (quod nimirum familias,
& antiquas prosapias retinet, nec
eas ob alienationes in externas
manus factas labefactari, aut pe-
nitus interire permittit) summa
æquitatis ratione fulciri, plusquã
manifestum est. *Cum satis lugubre
& detestabile sit majorum imagines,
aut non videre fixas, aut revulsas vi-
dere,* ut habetur *in l. lex quæ.22.C. de
administration. tutor. Et laribus sepul-
chrisque avitis carere,* ut in *l. in fundo.
ff. de rei vindicat.* Quam æquitatis
rationem, jus etiam Civile vetus
Codicis Theodosiani, respexisse
3 videtur; quamvis * id deinde jure
novo, per textum *l. Dudum. 14.* his
verbis: *Dudum proximis consortibus-
que concessum erat, ut extraneos ab
emptione removerent, neque homines
suo arbitratu vendenda distraherent,
sed quia gravis hæc videtur injuria,
quæ inani honestatis colore velatur,
ut homines de rebus suis facere aliquid
cogantur inviti, superiore lege cassata,
unusquisque suo arbitratu quærere, vel
probare possit emptorem, nisi lex speci-
aliter quasdam personas hoc facere pro-
hibuerit. Cod. de contrahend. emption.*
abrogatũ esse haud obscurè col-
ligi possit. Nisi * forte majorem 4
hac in parte authoritatem juris
Canonici esse dicamus, quo con-
stitutum est, *ut intra annum & diem
à tempore contractus, ipsis tanquã pro-
ximioribº, competeret super illa propor-
tione jus offerendi emptoribus precium,*
per text. *in c. Constitutus. 3. extra. de
in integr. restit.* Quod in praxi Cu-
ria etiã Regalis perpetuo servat;
& ita inter Jacobum Frunck, &
Zachariam Harthman, Cives Ge-
danen. Anno 91. judicatum fuit.
Nam & jure Saxonum filium in
bonis paternis præferri extraneo
emptori, textus *lib. 1. articul. 9.* in
verbis: *Filius autem ejus qui resigna-
tionem feudi promisisset, nisi ipsemet
semel stipulatus eam fuisset, aut fi-
dejussores super hoc dedisset, adim-
plere non tenebitur,* sufficienti ar-

 gumen-

5 gumēto est; quinimò * quod magis est, etiam uxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymała, Civem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatum fuit; præsertim si bona sine consensu ipsi⁹ alienata à ma-
6 rito sint. Porro notandum est, * actionem, quæ ratione hujus juris competit, non esse personalem, sed potius in rem scriptam; proinde possessorem, quocunque res vadat, sequi, argument. *l.3.§. est autem .ff. ad. exhibend.* quemadmodū etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, ejusque conjugis, contra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatum fuit; quamvis nōnulli contrarium sentiant, ut notat Gail. *lib.2.obs.19. num.7.* Requiri-
7 tur * vero in hac actione, ut rem jure retractus petens, precium integrum offerat possessori. argum. text. *in l. Julianus. 13. §. offerri. 8.* in verbis: *Offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur, & ideò etsi precij partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pign⁹ retinere potest eam rem, quam vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend.* Unde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textum *in l. quidam existimaverunt. ff. si cert. petat.* Nec quicquā obstat *l. statu liber rationem 5. in pr. ff. de statu lib.* ex qua DD. juris inferunt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statu liber rationē reddere jussus, reliquum, quod apparet, solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare parat⁹ est.* Nam hic textus expressè loquitur de eo casu, cùm videlicet quantitas debiti ignoratur. Proinde si etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatē precij ignoret, particularem solutionem juxtà præscriptum juris offerens, audiendus est, ità tamen, ut de eo protestetur, quod quàm primum de eo resciverit, reliquum solvere parat⁹ sit, juxtà communem DD. sententiam *in d. l. Dudum.* Quod * usq; adeò verum 8
est, ut etiam cum precio sumptus & expensas, tempore contractus factas refundere teneatur, argu. *l. intra utile. 39. §. fin.* ibi: *Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei præstare. ff. de minorib.* utiles tamē & necessàrias, *l. si servos. 25. ff. de pig. actione.* Requiritur * item, ut intra annum & di- 9
em proximus utatur eo jure, per supra allegatum text. *d. c. constitutus.* Nam eo tempore elapso, tacita quædam ejus juris remissio inducitur,

ducitur, adeò, ut moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in causa Balthasaris Bamgarth & Joannem Lwowic, Consules Lublinenses, An. 91. Et inter Kalniczkie & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, judicatum fuit. Quod *tempus utrum à tempore scientiæ, an vero à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obs. li. 1. obs. 19.* ubi dicitur, quod juxta communẽ opinionem à tempore veræ traditionis rei vẽditæ, currat præscriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum restitui possint. Postremo *requiritur, ut in usum suum, nõ autem in utilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc jus persequatur. Unde juxta consuetudinem locorum juramentũ ab ipso retrahente exigi solet, quod bona fide beneficio retract⁹ utatur. Gail. *d. loco. num. 10.* Cujus rei simile decretum in Curia An. M.D.C. latum fuisse memini.

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos conductor remißionem pensionis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Conductor pensionem quando persolvere non teneatur.*
2. *De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid juris sit.*
3. *Æquitati congruit pacta servare.*
4. *Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat.*
5. *In voluntatis quæstione, semper id quod certum & solitum est, spectatur.*
6. *Juramentum non extenditur ad incognita.*
7. *Colonus præter damnum seminis amißi, mercedem exsolvere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur.*
8. *Communis DD. opinio de casibus fortuitis.*
9. *Interpretatio. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & vend.*
10. *Omne qui dicit, nihil excipit, pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertiùs dicere potuit.*
11. *Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum.*

HÆC quæstio, de remissione pẽsionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula: Quod *mercedem vel 1
pensionem ex solvere conductor nõ teneatur, si re locata, sine culpa sua,

pa sua uti non possit, teste Ulpiano *in l. ex conducto. 15. §. competit. & seq. item. l. si quis domum. 9. in pr. ff. lo-*
2 *cati.* Sed * an etiam conductor, casus fortuitos in se recipiẽs, ingruente aliquo hujuscemodi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & perplexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. si quis domum. 9. §. Julianus. 2.* ibi: *Julianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. ff. locati.* satis clara & manifesta esse videantur; utpotè,
3 cùm * nihil magis sit congruum æquitati, quam servare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt, per text. *in l. juris gentium. §. item si quis. ff. de pactis.* attamen in contrariũ multa adferri possunt.
4 Et primum quidem, quod * pactũ de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de ijs tantum casibus, qui in ea regione quandoq; cõtingere solent, nec planè novi & inusitati sunt, cujusmodi pluviæ sunt & nives immoderatæ, tempestates cœli, & id genus alia: nõ vero de ijs, qui vel nunquam, vel ita rarò contingunt, ut propter raritatem verisimile sit contrahentes de ijs nõ cogitasse, quales sunt sterilitas & inundationes magnæ & plane inusitatæ, incursus hostiũ, & alia. Semper * enim 5
in voluntatis quæstione id, quod certum & solitum est, nõ vero id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectãdum esse, DD. unanimi ore statuunt, per text. *in l. socio. 10. §. modico. ff. de annuis legat. & l. 1. C. quæ res pig. dari poss.* Et * ideò 6
etiam juramentum non extenditur ad incognita, per tex. *in c. veniens. de jurejur.* Tum quia hæc interpretatio bonæ fidei cõgruit. Vult
* enim ea, ne colonus præter dã- 7
num seminis amissi etiã mercedem exsolvere cogatur, per text. *in l. ex conducto. 15. §. ubicunq. ff. locati.* maximè verò *in l. si merces. §. vis major. ff. eod.* dicitur: *Quod vis major, quam Græci* θεοῦ βίαν, *id est divinam iram appellant, non debeat conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile, læsi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et ideò juxta sententiam JC. Papiniani *in l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati. Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compensari debet: & pensio, quæ ob sterilitatem unius anni fuit remissa, propter ubertatem sequentium annorum à conductore exigi potest.* Ex
his itaq; * DD. juris communiter 8
conclu-

concludunt, quod recipiens in se casum fortuitum, non intelligatur cogitasse de casu fortuito insolito, nisi expressè etiam his casibus, puta insolitis & inusitatis, renunciatum sit; tunc enim standũ est conventioni, prout in Camera Imp. observatũ esse, notat Andreas Gail. *lib. 1. obs. pract. c. 23. num. 20.* Et hæc DD. communis sententia juri & æquitati magis videtur esse consentanea. Quamvis enim ij, qui contrarium sentiunt, textum legis *fistulas.* §. *frumenta. ff. de contrah. empt. & vendit.* ad confirmandam suam opinionem torqueant, & nihil ibi de solitis casibus, sed tantummodo insolitis & inusitatis tractari dicant; attamẽ omninò contrarium ex eo textu colligi potest. Cujus hæc sunt verba: *Frumenta * quæ in herbis erant, cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta nives corruperunt, si immoderatæ fuerint, & contra consuetudinem tempestatis. agi tecum ex empto poterit.* Unde satis liquido cõstat, quod hic inter nives immoderatas extra consuetudinem, & eas, quæ secundum consuetudinem fiunt, distinguatur, & per consequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquando præter naturæ cursum fieri solent, separentur ab ijs, quæ quotidie secundùm eundem nõ fortuitò cõtingunt. Nec quicquã refragatur huic sentẽtiæ generalis illa Regula: *Omne * qui dicit, nihil* 10
excipit per text. *in l. à Procuratore. 13. C. Mandati.* Semper enim hæc dictio universalis *Omne*, secundum naturam contractus, & ut materiæ subjectæ conveniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto ea de re sit quæstio, quæ ex cõsensu contrahẽtium initium habet, meritò etiam, nõ nisi ex præcedente consensu & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est juris, quod in contractibus ante omnia mens & sententia contrahẽtium inspicienda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, nõ veniũt ea, quæ verisimile est quenquam speciatim obligaturum nõ fuisse, JC. Ulpianus *in l. obligatione. 7. ff. de pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin
*obscura & ambigua pacta, ei no- 11
cere debent, qui legem contract⁹ dicere potuit apertius, per textũ *in l. veteribus. 39. ff. de pact.* quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia ejus, qui eã protulit, spectanda est, per text. *in l. in ambiguis. 96. ff.*
de reg. juris. Neq; * tamen sicco (ut 12
ajunt) pede prætereunda est etiã Accursij sententia, qui inter casum fortuitum & periculum distinguen-

ſtinguendum eſſe putat, ut ſcilicet periculum in ſe ſuſcipiens, nõ teneatur præſtare caſus inſolitos; ſecus in eo, qui caſum fortuitum promittit, ut videre eſt in gloſſ. *l. ſed etſi. 4.* §. *quæſitum. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact.*

OBSERVATIO LI.

De Evictionibus.

SUMMARIA.

1. *Evictio ex natura contractus præſtari debet.*
2. *In evictione conſuetudo uniuscujusq; loci aut regionis ſpectanda eſt.*
3. *Mos in Regno circa evictiones obſervatus.*
4. *Jure Civili de evictione per ſtipulationem caveri ſolet.*
5. *Promiſſio ſimplæ & duplæ in evictione quid ſit.*
6. *Caſus, quibus evictio non præſtatur, etiamſi de ea conventũ ſit.*
7. *Denunciatio venditori dum res evincitur, quando fieri debeat.*
8. *Denunciatio pacto omitti poteſt.*
9. *Evictionis onus pacto tolli poteſt.*
10. *De evictione non præſtanda, pacto interveniente, an venditor ad reſtituendum precium, ſi res evincatur, nihilominus cogi poſſit.*
11. *Venditor ſcienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod intereſt, tenetur.*
12. *Evictio non præſtatur, ſi præſcriptio intercesſit.*
13. *Jure Sax. varendator ad vitam usq; tenetur varendare, id eſt evincere.*
14. *Conciliatio textuum Juris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Juris municip. artic. 25.*
15. *Evictio contra præſentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorem evicta, quid venditor præſtare teneatur, fortè quis quærat? Pro deciſione iſtius quæſtionis inprimis ſciendum eſt, quod evictio * ex natura 1
contractus, omninò præſtari debeat, etiamſi nihil de ea conventum fuerit, per expreſſ. text. *in l. nõ dubitatur. 6.* in verb. *Non dubitatur, etſi ſpecialiter venditor evictionem nõ promiſerit, re evicta ex empto competere actionem. C. de eviction.* Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, ut patet ex *l. 1.* in verbis: *nummos fecerit accipientis. ff. de rerum permutat.* meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad evictionẽ hoc nomine præſtandam obligatur, per text. notabilem, *in l. ex empto. 11.* §. *1.* in verb. *Et inprimis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod præſtari convenit, cum enim ſit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei*

fidei congruit, quam id præstari, quod
inter contrahentes actum est, quod si
nihil convenit, tunc ea præstabuntur,
quæ naturaliter insunt hujus judicij po-
testate. Et in primis ipsam rē præ-
stare venditorem oportet, id est
tradere: quæ res, siquidem domi-
nus fuit venditor, facit & empto-
rem dominum; si non fuit, tantū
evictionis nomine venditorē ob-
ligat. *ff. de actione empt. & vend.* pro-
ut etiam in Curia in causa succes-
sorum Rottendorff, & Constan-
tini Corniacto Anno 98. Sabbato
ante festum Sancti Barnabæ deci-
2 sum fuisse memini. Verum * quia
in evictione præstanda consuetu-
dinem uniuscujusq; Civitatis aut
regionis spectandam esse, textus
in l. 6. ff. de evictionibus, his verbis: *Si*
fundus venierit, ex consuetudine ejus
regionis, in qua negotium gestum est,
pro evictione caveri oportet, directè
3 monet; idcirco moribus * etiam
nostris obtinuit, ut majoris certi-
tudinis causa in contractu vendi-
tionis de evictione expressè aga-
tur, quod à jure Civili non omni-
nò dissonum esse videtur. Nam
4 * & hoc jure plerumq; per stipu-
lationem de evictione caveri so-
lebat; ut ex textu *in l. si dictum. 56.*
in princip. ff. de eviction. patet; idque
dupliciter, vel promissione sim-
5 plæ, * ut si emptori res evicta es-
set, simplum precium, & id, quod
emptoris interesset rem evictam
non esse, venditor præstet, per
expressum textum *in l. si in vendi-*
tione. 60. his verbis: *Si in venditione*
dictum non sit, quantum venditorem
pro evictione præstare oporteat; nihil
venditor præstabit, præter simplam e-
victionis nomine; & ex natura ex em-
pto actionis, hoc quod interest, ff. de e-
victionib. vel duplæ, puta ut ven-
ditor duplū pretij re evicta præ-
stet, per textum in *l. vendicantem.*
17. in verbis: *an potius re ablata ex*
causa stipulationis duplum consequi.
ff. eodem. Quod nō promiscuè, sed
tantum in venditionibus rerum
pretiosarum fieri solebat, ut in
l. emptori. §. 1. ff. de evictionibus, ha-
betur. Porro certi casus in jure re-
periuntur, quibus venditor non
tenetur ad præstandam evictio-
nem, etiamsi de ea cōventum sit.
Primus * est, si res evincatur de fa- 6
cto, nisi forte evictionē facti pro-
miserit, per text. satis clarum *in l.*
fin. ibi: *Expulsos vos de fundo per vio-*
lentiam à Nerone, quem habere jus in
eo negatis, profitentes: nullam vobis ad-
versus eum, ex cujus venditione fun-
dum possidetis, actionem competere
probatis. Cod. de action. empt. & ven-
dit. Quod Curia Regalis in causa
Czapski, & Topiczowski, Anno
96. feria secunda post festum Na-

tivitatis Sancti Joannis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia judicis non interveniente, emptor rem evincenti restituat, per textum manifestũ *in l. si cum. 17.* in verbis: *Si cum quæstio tibi super eo quem comparaveras, moveretur, auctorem tuũ certum fecisti, nec citra judicis disceptationem eum quem emeras, tradidisti, præses provinciæ in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam juris adhibebit. Cod. de evictionibus.* Id autem de sententia justa & æqua, non de iniqua intelligi debet, ut est textus *in l. Si per imprudentiam. 51.* ibi: *Si per imprudentiam judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de evictionibus.* Tertius est, si emptor, dum res ab illo evincitur, non denunciat venditori, per textum *in l. Si fundo. 53.* ibi: *Si cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemque victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de evictionibus.* pro quo facit etiam textus *in l. 1.* in verbis: *Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis illi periculum imminere. Cod. ubi in rem actio. exerc.* Quæ omnia etiam in *cap. fin. tit. de empt. & venditi.* expressa reperiuntur.
Quando * autem denunciatio 7
hujuscemodi fieri debeat, explicat textus *in l. si rem. 29.* ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de evictionibus.* Quod & praxis non solum Curiæ, sed judicij quoque Terrestris omninò tenet, & juxta id in judicijs Regni Tribunalibus frequentissimè judicatur. Quamvis communiter DD. in causa ex lucrativo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante judicium cæptum debere fieri statuãt, per textum *in l. qui concubinam. 29. §. 3.* in verbis: *Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat ut habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi. ff. de legat. 3.* ubi gloss. judicium pro sententia accipiendum putat.
Hoc * tamen notandum est, 8
quòd istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per textum *in l. Herennius. 63.* ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto a-*

genti, quod denunciatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas. ff. de evi-
9 *ction.* Simili * modo etiam evictionis onus pacto tolli potest, per textum in *l. qui libertatis. 69.* in verbis: *Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur evictionis nomine. ff. de evictionibus.* Ve-
10 rumtamen id * hac distinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non præstanda evictione est factum in specie, puta, si res evincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per textum suprà allegatum *in d. l. qui libertatis.* Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; evincatur, eo casu omninò tenetur restituere pretium. per textum in *l. ex empto. 11. §. 18.* ibi: *Ibidem ait, idem esse dicendum, & si apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractus hac patitur conventione, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act.*
11 *empt.* Sed hoc * ita verum est, si venditor ignorans rem vendit alienã. Nam si sciens vendat, præter pretium etiam id quod interest, reddere debet, idque propter dolum, qui intervenisse præsumitur, per textum *in l. tenetur. 6. §. ult. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de acti. empt. & vend.* Quartus & ultimus casus est, * quo euictio non præ- 12
statur, si emptor tutus sit præscriptione longi temporis. per text. *in l. si obligata. 19.* in verb. *Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, evictionis periculum timere non potes. Cod. de eviction.* Qua in re
* diversa Juris Saxonici videtur 13
esse dispositio, utpotè, quod evictio ad vitam usque venditoris præstari debeat. per textum Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.* in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorum varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendum, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoque Juris Municipal. *art. 30.* adstipulatur. Nec quicquam in contrarium facit, quod Interpretes ex textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 29.* Varendam seu evictionem triginta annis & anno & die præstari inferunt. Nullam etenim ibi fieri mentionẽ evictionis, sed tantum de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod lõ-
gè aliud est, licet glossa * ejusdem 14
juris *lib. 1. artic. 52.* distinctionis fœ-

 dere

dere id conciliari poſſe doceat, ut nimirum de bonis ex ſucceſſione aliqua provenientibus textus ille dicti *artic.29.lib.1.* accipiatur, cùm etiam eorum bonorum alienationes ſine hæredum cōſenſu fieri non poſſent, ut eſt textus Sp. Sax. dicto *artic.52.lib.1.* (qui tamen à ſede Apoſtolica dicitur eſſe reprobatus) conſequens erat, ut nō niſi hæc longiſſimi temporis, id eſt, triginta unius anni, & diei præſcriptio ijſdem obeſſe poſſit. Sec⁹ eſt in bonis proprio labore atque induſtria acquiſitis. Ea enim ſi alienare ſine conſenſu hæredum nō liceret, nihil eſſet inhumanius, & à jure communi alieni⁹, per text. *in l. non usq. ff. ſi quis à par. man. ſit.* Ac proinde in hujuſcemodi bonis acquiſitis evictio ad vitam uſque venditoris præſtari debeat, juxta diſpoſitionem dicti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad trutinam (ut ajunt) iſta omnia perpēdenti cum gloſſæ diſtinctio nequaquā ſatisfaciat, expreſſa & generalia verba textus dicti *artic.83.lib.3.* ſequi malim, quod evictio tàm de bonis mobilibus, quam immobilibus ad vitā uſq; venditoris, quamdiu in humanis eſt præſtari debeat. Sed hoc intelligendum eſt de abſentibus:
15 Contra * præſentem enim anno & die locum habet evictio, per expreſſum textum juris Municip. *artic.21.* in verbis : *Qui proprium dederit aut reſignaverit , illud varendare tenetur anno & die , ut juris eſt, hoc eſt, anno & ſex ſeptimanis.* Quem textum gloſſa ibidem de eo caſu inter præſentes accipiendum eſſe tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Conjugum omnia communia.*
3. *Uxor jure Saxonum marito nihil donare poteſt.*
4. *Maritus uxoris ſuæ tutor eſt.*
5. *Uxor ſine conſenſu mariti nihil alienare poteſt.*
6. *Uxor habens tutorem à magiſtratu, marito donare poteſt.*
7. *Juri communi eatenus ſtandum eſt , donec ſtatuto diſertè contrarium cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter conjuges confirmata juramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta , ut communi filiæ in dotem detur , valet.*
10. *Donatio inter conjuges morte confirmatur.*
11. *Donationes reciprocæ inter conjuges, an de jure ſint permiſſæ.*

12. Ra-

12. *Ratio cur hujusmodi donationes permittantur.*
13. *Donatio reciproca debet esse æquivalens.*
14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QUod donationes simplices inter virum & uxorem de jure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam *in l.1.ff.de donat.inter vir. & uxor.* expressè hoc
1 prohibetur. Ne*videlicet mutuo
amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpè enim (ut inquit Paulus JC. in *l.2.ff. de donat.inter vir. & uxor.*) futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atque ea ratione eventurum, ut ea venalitia essent. Vel ut Imper. Justinian. *in auth. quibus modis natur.effic.legit.c.illud 4.* tradit, magnitudine concupiscentiæ ducti, latenter paulatim seipsos privarent substantia. *Cum nihil sit furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophiæ est perfectæ, monentis etiã, & insilientem atque inhærentem concupiscentiam refrænantis; ut ij, qui hoc dotali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis non per blandimenta cõferunt.* Optimè*itaque à summo illo Philisopho traditum est: Conjugum omnia debere esse communia. Plut. *de præcept. connubial.* Uxoris siquidem & mariti, una est domus & familia, teste Ulpian. *in l.1.§.15.ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus divinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. adversus.4. Cod.*
de crim.expil. hæred. Jure * itidem 3
Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilib⁹ vel proprietate donationem, ut inquit text. Sp.Sax. *lib.1. art.31.* idque cum propter rationes jam recen-
sitas, tum etiam *ob id, quod ma- 4
ritus tutor sit uxori suæ omniũque rerũ ipsius. Ac proinde, quẽadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text. *tot.tit.ff. de auth.*
& consens.tut. Ita*nec uxor sine cõ- 5
sensu viri, bona sua, donãdi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, ut est in textu Sp. Sax. *lib.1. artic. 45.* quamvis de jure Civili sit secus, ut patet ex *l. velles. Cod. de revocand.donat.* ubi impp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herenniæ rescripserunt his verbis: *Desine itaque postulare, ut donatio, quam perfeceras revocetur, prætextu mariti & liberorum absentiæ; cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Unde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit,

per text. *in Novella. 72. c. hæc omnia. & l. 1. ff. de authorit. & conſenſ. tut.* ita
6 neq; maritus uxori. Hoc * tamen recipit limitationem, niſi uxor coram Magiſtratu competenti alium ſibi tutoré conſtituat, cujus auctoritate marito donare poſſit. argum. *l. papillus. §. item ipſe tutor. ff. de auth. & conſ. tutor.* Quod tunc quoque locum habet, quando uxor marito bona communia vendit; Nam ut venditio valeat, neceſſaria eſt authoritas tutoris ob officiū dati, qui circa reſignationem ſeu alienationem bonorum uxori aſſiſtere debet, prout in Curia inter Farurei, & quoſdam Cives Pilznenſes Anno 96. Sabbato poſt feſtum Epiphaniarum deciſum fuit. Verum id de his caſibus intelligi debet, quibus jure communi donatio inter virū & uxorem facta valet. Nec multum facit diſpoſitio juris Saxon. ubi omnis donatio inter conjuges prohibe-
7 tur. Cum * eatenus ſtandum ſit juri communi, donec diſertè quid ſtatuto contra reperiatur cautū. argu. *l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſ.*
8 *dat.* Valet * autem jure Civili (juxta communem DD. opinionem) donatio inter conjuges juramento confirmata. Quamvis enim juramentum cōtra diſpoſitionem juris cōmunis, & per conſequens, contra bones mores factum, non videatur eſſe obligatorium, *c. non eſt obligatorium. de reg. jur. in 6.* tamē, quia juramentum illud, non tam firmat ipſum contractum, ipſo jure alias nullum, quam obligat jurantem ad id præſtādum, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ impleri poteſt; idcircò etiam tale juramentum neceſſariò ſervari debet, per text. Juris Canon. *in c. cum contingat. tit. de jurejurand.* Cùm & aliàs multa Jure Civili reperiantur prohibita, quæ tamē ratione juramenti Jure Canonico ſubſiſtunt, ut in contractu minoris *per authen. Sacramenta. C. ſi adverſ. ven.* & in pacto cum filia, de non ſuccedendo, facto, per tex. juris Canon. *in c. quamvis. de pactis. in 6.* Secundò
* valet donatio inter conjuges e- 9
tiam juramento non cōfirmata, in caſu *l. ſive uxor. 34. ff. de donat. inter vir. & uxor. Si videlicet uxor marito donet, ut id in dotem communi filiæ*
conferat. Confirmatur * etiam do- 10
natio inter conjuges morte donantis, ſi videlicet ea nondum revocata, donator deceſſerit. Nam hujuſmodi donatio vim relicti ſeu legati habet, per text. *in l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. donatio. 3. C. eod.* Quod ita intelligendum eſt, ſi donatio debitam quantitatem, quingentos ſcilicet

tos ſcilicet

tos ſcilicet aureos non excedat, per text. *in* §. *alia autem. Inſtit. de donat.* alioquin in eo quod excedit, expreſſa voluntas morientis, vel in acta requiritur inſinuatio, per text. *in l. donationes. quas. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* His præmiſſis, aliud in eadem materia exoritur
11 dubium. An * videlicet donationes reciprocæ ſeu remuneratoriæ inter cõjuges de jure ſint permiſſæ. Et quamvis plerique ſtatuant, neq; tales donationes valere; illud tamen *in l. quod autem. 7. §. ſi vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permiſſum eſſe colligitur ex his verbis: *Si vir & uxor quina ſibi donaverint, & maritus ſervaverit, uxor cõſumpſerit; rectè fieri compenſationem donationum.* Unde rectè Accurſius per *l. ſed et ſi. 25. §. conſuluit. ff. de petit. hæredit.* talem donationem inſtar eſſe permutationis affirmat. Et
12 revera * donatio reciproca ſeu remuneratoria, cum fiat cum onere & ſpe tantundem recipiendi à donatario, nõ poteſt propriè dici donatio, ut *in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantùm donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium vero locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi generalis ponitur regula, quod ubicunq; non diminuit de facultatibus ſuis is, qui donavit, donatio valeat, vel etiam ſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accipit, donatio valet. Quamobrem praxis hujuſcemodi donationes validas eſſe teſtatur; & in Curia, in cauſa Baumgart Civis Lublinen. contra Joannem Lwowicz An. 91. feria ſexta poſt octavas Sacroſancti Corporis Chriſti: & in cauſa Alberti Crepak, cõtra Annam olim Blaſij Kawalecz relictam Anno eodem feria ſecunda infra octavas Corporis Chriſti deciſum eſt. Unde * colligi poteſt, 13
quod donatio hujuſcemodi reciproca, ſi non ſit æquivalens, non valeat; prout inter ſucceſſores Annæ Ferierska, & Paulum Ferierski Anno 96. feria ſexta in Vigilia S. Bartholomæi Apoſtoli pronunciatum fuiſſe memini. & *toto tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* videre eſt. Deniq; * neceſſario re- 14
quiritur, ut in continenti fiat iſta reciproca donatio, alioquin ſi intervallum aliquod intercedat; neutra poterit ſubſiſtere donatio, per *l. quæ jam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Rerum suarum administratio cuivis libera esse debet.*
2. *Donationes ut validæ sint, eas actis insinuari necesse est.*
3. *Reipub. expedit, ne quis re sua malè utatur.*
4. *Solidi appellatione quid veniat.*
5. *Donatio bonorum immobilium actis insinuari debet.*
6. *Donatio seu resignatio in judicio ordinario bannito fieri debet.*
7. *Donationes rerum mobilium ubicunque fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat.*
8. *Ægrotus quid donare possit.*
9. *Querela inofficiosæ donationis quando locum habeat.*
10. *Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter conjuges, locum non habet.*
11. *Donator de evictione nō tenetur.*

SEd an donatio omnium bonorum, tàm mobilium quàm immobiliũ, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter quæri possit?
1 Et * quamvis suæ quisque rei moderator & arbiter sit, ita ut liberam administrationem & alienationem rerũ suarum ingenuo homini, (qui nō pro minorenni, prodigo aut furioso habetur) denegare, summæ iniquitatis sit, ut inquit text *in l. non usque. 2. ff. si quis à pat. manumiss. sit*; attamen * jus Ci- 2
vile illas tantùm donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur, per express. text. *in l. data. 27. Cod. de donation.* his verbis: *Data jam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maximè inter necessarias conjunctasque personas convenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodũ ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facilè quidvis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, aboleri*; tum etiam ne homines ad donationes effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci possint, voluit lex illas corã actis publicis confici, & magistratui palã fieri. Expedit * enim Reipub. ne 3
quis re sua malè utatur, ut inquit tex. *in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit: sed illas tantum, quarum valor excedit quingẽtos solidos, prout id manifestè liquet ex textu *in §. aliæ. Institut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis intervenientibus volebant, si majores fuerunt du-*

centorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos ampliavit. Cujus Constitutionis *in l. si quis.36.§.fin. Cod. de donat.* hæc sunt verba: *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usque ad quingentos solidos valituris.* Solidi autẽ *appellatione aureum nummum (quẽ Hungaricum vulgo dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi pœna liberti patronum sine impetratione veniæ in jus vocantis quinquaginta aureorum statuitur, ut videre est in *l. fin. ff. de in jus vocand.* Sed cum septuaginta duo solidi conficiãt libram auri, per text. *in l. quotiescunq; 5. C. de susceptoribus præposit. & arcarijs. lib. 10.* consequenter dicendum esse videtur, ut si hujuscemodi aurei sint valore minores, & põdere leviores, ità ut septuaginta duo libram conficiant, donatio ultra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD. communiter tenent, ut nimirum donatio ultrà quingẽtos solidos, usque ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit. Porrò jure Saxonum in hujuscemodi donationibus plura necessariò requiruntur.

5 Primo * quidem necesse est, ut donatio bonorum immobiliũ cujuscunque valoris, etiamsi non excedant summam quingentorũ solidorum, semper actis insinuetur. per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 52.* ibi: *Sine hæredum cõsensu, & legitimo Judiciali termino, nulli servum aut proprietatem alienare licet.* Quod itẽ clarius exprimitur *lib. 2. artic. 30.* his verbis: *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredum Interpretes istius juris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendentis provenientibus, non autem acquisitis intelligẽdum esse unanimi ore statuunt. Quamvis textus dicti *artic. 52. lib. 1.* simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationes bonorum immobilium, consensus hæredum minus attẽdi solet, dummodo *ea actis insinuentur 6, & coram judicio ordinario (quod in foro judicium expositum bannitum appellare solẽt) in eo videlicet territorio, ubi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes seu alienationes bonorũ immobilium existunt invali-

dæ, ut patet ex text. Spec.Sax. *lib.1. art.21.* ibi: *Licitè etiam datur dotalitium mulieribus in virorum proprietatibus, cum consensu hæredum in judicijs, in quibus situatæ sunt, dummodo ibi sit bannus Regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto *artic.52.* & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cujusdam Driel, contra Woidak Civem Dobrzynen. die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Siwek, cum Janikowski, feria sexta post festũ Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus constituendũ adduxerit, non est alia, nisi ut veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamẽti factionem vel alijs modis ab hæredibus aliena-
7 rentur. At * donationes rerum mobilium quovis in loco, & coram quovis judice posse fieri, ex textu *d. artic.52.* palam est, dummodo corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute proveniens, secundum jus Civile donationem non vitiat, per textum *in l. senectus. 16. C. de donation.* nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, per *l. Senium. 3. C. qui test. fac. poss.* attamen jus Saxon.
8 * indistinctè tradit, *quod nec mas nec fœmina in lecto ægritudinis citrà consensum hæredum ultrà quinque solidos donare poßint; vel tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest.* Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in cive & rustico, aliter denique in fœmina considerari solet, ut notat glossa dicto *artic.52.* Quæ solennitas hodie non servatur, sed usu tàm sani quàm ægroti, (qui testamenti factionem habent) bona mobilia libere donare possunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamvis
* jure Civili per querelam inoffi- 9
ciosæ donationis, si videlicet parentes nihil, vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquant, istæ donationes revocentur, *toto tit. C. de inoffic. donat. & Novell. 92.* Postremo * notandum 10
est, quod insinuatio & aliæ solennitates donationum supra recensitæ, ad donationes causa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virum & uxorem, referri non debeant, per text. *in Novella Constit. 119.* in verbis: *Sive igitur fiat sub gestis monumentorum ejus (scilicet spõsalitiæ largitionis) insinuatio, sive etiã non: jubemus eam per omnia suum robur habere.* Et inferius ibidem: *Et hoc valere præcipimus, cujuscunque sit donatio quantitatis, vel si non (sicuti dictum est) insinuetur.* Verum id ad solas donationes simplices inter

vivos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiſcuntur, & propriè donationes dici ſolent, reſtringitur. Et ideò
1 *donator etiam de evictione nõ tenetur, ut eſt gloſſa Spec. Saxon. *lib.3. artic.4.* ne videlicet eo caſu liberalitatis ſuæ pœnam ſubeat, ut inquit text. in *l. ad res. 62. ff. de ædilit. edicto.* Quod ità demum verum eſſe DD. ſtatuunt, ſi donatio incipiat à traditione. Nam ſi incipiat non à traditione, ſed à pactione & promiſſione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, ut videre eſt in textu, *l. Ariſto. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, inq; eam ſumptus magnos fecero, & ſic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo poſſe me adverſus eum habere actionem, ſi dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIV.

De donationibus cauſa mortis.

SUMMARIA.

1. *Donationes mortis cauſa actis inſinuare non eſt neceſſe.*
2. *Donationes mortis cauſa ultimis voluntatibus æquiparantur.*
3. *Verba ſtatutorum propriè accipienda ſunt.*
4. *Donatio mortis cauſa quæ dicatur, & quod ſint ejus ſpecies.*
5. *Donationes mortis cauſa quando revocentur.*
6. *Voluntas hominis ambulatoria eſt usq; ad mortem.*
7. *Legati & donationis cauſa mortis differentia.*
8. *Donatio cauſa mortis an jure Saxon. valeat.*

Quod *autem donationes cauſa mortis, etiamſi excedant ſummam quingentorum aureorum, inſinuatione apud acta judicij non egeant, probatur per expreſſum textum *in l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis cauſa donationes, ſive juxtà mortem facientis fuerint celebratæ, ſive longiore mortis cogitatione ſubſecutæ ſint, actis minimè indigere, neque expectare publicarum perſonarum præſentiam, & ea quæ ſuper hujuſmodi monumentis ſolent adhiberi; Sed ita res procedat, ut ſi quinq; teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine literarum ſuppoſitione aliquis voluerit mortis cauſa donationem facere: & ſine monumentorum acceſſione res geſta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod geſta non acceſſerunt, inefficax eſſe atque inutilis videatur: & omnes effectus ſortiatur, quos ultimæ habent liberalitates: ne-* 1

que ex quacunq; parte absimiles eis intelligantur. Cod. de mort. causa donat.
2 Unde * satis liquido constat, propterea has donationes insinuatione non indigere, quòd ultimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere nō debent, ut textus *in l. illa institutio. 32. in prin. ff. de hæred. institut.* probat. Et ideò Jure etiam Saxonum idem observari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter vivos, non autem quæ fit mortis causa, intelligi de-
3 beant. Verba * etenim statutorū propriè accipi debent, ut notant DD. *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si evitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solennitatibus in Obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamvis revera de jure non usque adeò sint
4 necessariæ. Mortis * autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quā eum cui donat, magisque eum, cui donat, quā hæredem suum; quemadmodū Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in §. *1. Instit. de donat. caus. mor.* proponuntur. Hujus tres sunt species. Una videlicet, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertia deniq; si quis periculo motus, nō sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demū cum mors fuerit insecuta, ut ex tex. *in l. 2. ff. de mort. caus. donat.* liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Justinianus omni illa dubietate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut *in dict. l. final. C. de mort. caus. donat.* videre licet. In hoc solummodo differunt, quòd * do- 5
natio causa mortis per reconvalescentiam donantis ipso jure revocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit hujusmodi donationem, in periculo mortis, propter adversam puta valetudinem, vel navigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. *in l. si mortis. 29. ff. de donat. caus. mortis.* Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitatis (ut potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut in *l. 1. ff. de*

condit. & demonstrati. habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbũ, & reconvalescit, minimè propterea ipso jure revocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donavit, mors videlicet, quæ nullo jure evitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis revocet hujúscemodi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio ampliꝰ locum non habeat, per express. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mort. caus. donat.* Ambulatoria* est enim voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum, ut *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & ultimis voluntatibus quibusvis intelligi debet. Nam & hæ ipso jure tãdiu valent, donec contraria voluntate testatoris revocentur, ut videre est in tex. *l. sancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare stare prohibetur? C. de testam.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perspicua sint, fit plerumq; ut malevoli quidam Ecclesiasticas personas non sine invidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi hujuscemodi donationes, vel legata ad pios usus facta, neq; à testatore longo tempore post superstite revocata, ab hæredibꝰ
illius petere, & impensius exigere
solent. Differt* & in eo legatum 7
à donatione causa mortis, quod in hac præsentia tàm donantis quàm donatarij requiratur, ut in textu *l. inter mortis. 38. ff. de donat. caus. mortis.* habetur; illud verò etiam absenti & ignoranti relinqui possit, ut Accurs. *in d. l. fin. C. de donat. caus. mort.* notat. Et *Instit. de donat.* plures inter donationem causa mortis & legatum differentias
cognoscere licet. Jure* quoque 8
Saxonũ mortis causa donari posse Interpretes communiter tradunt. Nam quamvis nemo absq; permissu hæredis ultra quinq; solidos, vel quantum decumbens dextera porrigere valet, donare possit, ut supra Obser. præcedenti dictum est: attamen nõ de donatione causa mortis, sed illa, quæ fit inter vivos, & propriè donatio dicitur, strictè & propriè id accipiendum esse Schneidewinus in suis Commen. *Insti. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. *Dotes unde egressæ sunt, eò redire debent.*

2. *Maritus jure veteri dotem lucrabatur.*
3. *Dos fœminarum proprium est patrimonium.*
4. *Pactum de restituenda dote semper videtur intercessisse.*
5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*
6. *Bona mobilia uxoris cedũt marito.*
7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*
8. *Dotalitium mulier vel hæredes ipsius, soluto matrimonio, ex bonis mariti petere possunt.*
9. *In dotalitio probando juramento mulieris statur.*
10. *De fructibus ultimi anni soluto matrimonio.*
11. *Maritus dotem quando apud se retineat.*
12. *Mulier dimidiam partem bonorum mariti Jure Culmensi lucratur.*
13. *Plebiscita in Civitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum trita in praxi nõ solum Curiæ Regalis, sed etiã Juris Polonici est illa Regula: Quod
1 *dotes, soluto matrimonio morte uxoris, sine liberis decedentis, unde profectæ sunt, eò redire debeant. Quod jure Civili quoq; obtinet, per expres. text. *in l. dos à patre 4.* ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrẽ redire debet. C. solut. matri.*
Licet etiam * Jure veteri maritus 2
dotem lucrari poterat, uxore & patre illius, in cujus potestate adhuc erat, defunctis, per text. *in l. 2.* ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus. ff. de dote prælegata.* nisi speciale pactũ, ab alijs quibuscunque personis, dotem mulieri conferẽtibꝰ, de restituenda illa post mortem mulieris intervenisset, per expr. text. *in l. pactum. 4. C. de pact. convent.* attamen quia Imp. Justin. iniquum visum est, dotem (quæ
* fœminarum proprium est pa- 3
trimonium, per text. *in l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.)* apud maritũ nulla de causa, ut potè soluto jam matrimonio remanere, ideò non subtili quadam ratione voluit, ta-
le* pactum de restituẽda dote in- 4
telligi semper intercessisse, etiamsi revera factum non esset, ita ut eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit, per exp. tex. *in l. unic. § illo.* his verb. *Illo proculdubio in ex stipulatu actione servando, ut si decesserit mulier constãte matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur. Cod. de rei uxor. actio.* Id tamen longè aliter se habet, in extraneis personis dotem

dotem alicui mulieri præſtantibus. In his enim hujuſcemodi fictio tacitæ ſtipulationis omninò ceſſat, ut in textu *d. l. unica. §. accedit.* ibi: *Sed ſi non ſpecialiter extraneus dotem dando in ſuam perſonam dotem ſtipulatus eſt vel pactum fecerit; tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe, ut eis dos ex hujusmodi donatione accedat. Cod. de rei uxor. act.* Exactio autē * dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id eſt, tribus penſionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, vel incorporalibus; immobilia verò ſtatim reſtitui debent, per expr. text. *in d. l. unica. Cod. de rei uxor. act.*
5 At jure Saxonum * bona mobilia tantum poſt mortem uxoris propriè cedunt marito, per textum ſatis clarum Spec. Saxon. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Si autem viro vivente mulier deceſſerit, nulla bona mobilia præter utenſilia; proprietatem verò ſi poſſidet, in proximum hæredem relinquet,* ac ſi dicat, mulier præter utēſilia que debētur proximiori cognatæ, etiam mobilia non tranſmittit ad proximum hæredē, ſed tantum proprietatem, ſi quam habebat. Quod item comprobat alius text. Sp. Sax. *lib. 3. artic. 76.* in verbis: *Et poſtea uxor deceſſerit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilib⁹, exceptis ædificijs & ſupellectili.* Et praxis Curiæ perpetuo id tenet, prout in cauſa liberorū Laurentij Bolemowski, cōtra Petrum Kurzelowita pharmacopolam & civem Sandomirienſem Anno 91. Et in cauſa Kalniczkie contra Romanowicz Kierzmowski Anno 96. feria tertia poſt feſtum S. Margarethæ Virginis, ac in alijs paſſim pronunciatum fuit. Hinc colligitur, * quod etiam pecunia do- 7
tis nomine data cedat lucro mariti, niſi per pacta dotalia aliud actum ſit, ut videre eſt in gloſſ. *d. artic. 3. lib. 1.* Quod ſi * donationem 8
propter nuptias, (quæ plerumq; duplicata dote fieri conſuevit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompenſam dotis lucratæ, maritus conſtituit uxori: *Licitè enim* (ut inquit text Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21.*) *datur dotalitium, hoc eſt, vitæ proviſio mulieribus in virorum proprietatibus de conſenſu hæredum in judicijs in quibus ſunt ſituatæ, dummodo ibi ſit bannus Regalis;* & multi ſimiles textus tàm eo jure, quàm in jure Municipali reperiuntur. Eo caſu etiamſi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias ſoluto matrimonio, mulierem vel illi⁹ hæredes à marito petere poſſe, Schneidewinus in ſuis *Comment. Inſt. tit. de action. §. fuerat.*

num.

*mum.3.*tradit.Et eo modo inCuria
inter Socha & Girowski Anno 91.
judicatum fuit:Quod ita demum
verum eſt, niſi marit⁹ circa deno-
minationem hujuſcemodi dota-
litij hoc expreſſerit , quod poſt
mortem ſuam dotalitiũ illud ex-
pediri debeat, teſte gloſ.juris Mu-
nicip.*art.22.verſ.quæritur vir.& art.*
9 *27.verſ.notandũ ſi vir uxori.* Ac*in-
ſuper notãdum eſt , quod in pro-
banda hujuſcemodi donatione
ſeu dotalitio, ſi coram judicio fa-
cta non ſit,juramẽto mulieris ſte-
tur, quamvis alias ad probandam
poſſeſſionem teſtes requirantur,
ut habet text. Spec.Sax.*lib.1.art.20.*
Nam ipſi legumlatores fragilitati
ſexus muliebris ſubvenire volen-
tes, hac prærogativa illi ſubveni-
endum eſſe putaverũt, ne videli-
cet mulieres aliorum teſtimonio
convinci poſſint, ſed ut ipſæ pro-
prio juramento dotalitium obti-
neant.Ex his liquidò conſtat, ma-
gnam in eo paſſu reſtituendarum
dotiũ inter jus Civile & Saxonũ,
10 eſſe differentiam.Nec*minus re-
ctè prædicta jura etiam in eo diſ-
crepant, quod jure Civili fructus
ultimi anni , quo matrimonium
diſſolutum eſt , inter maritum &
uxorem,aut eorum hæredes, pro
rata temporis , quo matrimoniũ
duravit, dividi debeant, per text.
in l.fructus.7.§.1.ff.ſolut.matr. Jure
autem Sax. fructus induſtriales,
quorũ ſemina jacta ultimo anno
ſoluti matrimonij fuere , omnes
maritus lucratur,per expreſſ.tex.
Sp.Sax.*lib.3.art.70.* ibi : *Sed ſi mulier
agro jam ſeminato & ſub terra abſcon-
dito obierit , vir percipere debet fruct⁹.*
Neq; tamen*illud etiam ſilentio 11
prætereundũ eſſe exiſtimo, quod
DD.utroq; jure receptum eſſe tra-
dũt, poſſe nimirum maritum ob
certas cauſas dotem omnem, pu-
ta & dotalitium apud ſe retinere,
idq; vel propter liberos, ex com-
muni matrimonio ſuſceptos; vel
propter inopiam mariti : vel etiã
propter interitum, ſine culpa, &
citra moram ipſius rerum dotali-
tialium:vel deniq; quia mulier ex
delicto cauſam dedit divortio, &
propter alias cauſas, quas gl. ejuſ-
dem Juris dicto *lib.1.art.21.* & paſ-
ſim DD.*in d.l.dos à patre. C.ſolut.ma-
trim.* notant. Sicut ex adverſo vir
ob certas cauſas dotem perdit, e-
tiamſi dotalitium dare cogatur,
teſte eadem gl.& jur.Munic.*artic.
22.* Huc * pertinet & illud, quod 12
mulier jure Culmenſi,(quo Pruſ-
ſiæ & omnes ferè Civitates Maſo-
viæ utuntur) dimidiam partem
omnium bonorum mariti, poſt-
quam lectum ejus aſcenderit,&e-
contra vir uxoris habeat , prout
in Curia

in curia quoq; in causa cujusdam
Laskowska cum Raczki Anno 96.
Sabbato post festum Sanctæ Hed-
wigis, pronunciatum fuit. Qua in
3 re * plebiscita cujusque Civitatis
praxis Curiæ sequi solet, & ideo
juxta plebiscitum Civitatis Leo-
poliensis tertiã saltẽ bonorũ suo-
rum partẽ marit⁹ transmittit ad
uxorẽ, quod ex decisione in cau-
sa Doctoris Petricij & Czizarowa
Civium Leopolien. An. 98. Sab-
bato ante festum S. Barnabæ, in
Curia facta, manifestè probatur.
Et glos. Spec Sax. *lib. 1. art. 24. in fine.*
idipsum in nonnullis provincijs
observatum fuisse, ut potè, quod
mulier loco dotalitij aliquando
percipiat tertiam, aliquãdo quar-
tam partem bonorum mariti tra-
dit.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SUMMARIA.

1. *Gerada quid dicatur.*
2. *Ad geradam quæ res pertineant.*
3. *Gerada mortua uxore ad quem spectet.*
4. *Bona mobilia uxoris sunt in potestate mariti.*
5. *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6. *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7. *Clericus cum sorore succedit in gerada.*
8. *De Gerada plebiscitum Civitatis Posnaniensis.*
9. *Gerada intrà quod tempus peti debeat.*
10. *Uxores rusticorum an transmittant geradam ad cognatas.*
11. *Praxis Curiæ de gerada.*
12. *Jus Saxonum triplex fuit.*

GErada jure * Saxonico vocan- 1
tur utẽsilia, res videlicet quæ
paratæ sunt ad usum uxoris, &
quæcunq; ultrà dotem ad elocã-
dam virginem dari solent, Græco
autem vocabulo parapherna ap-
pellantur. Quæ omnia * sigillatim 2
recensere immensi laboris esset.
Quis enim ea, quæ ad usum & or-
natum muliebrem alijs atq; alijs
formis & specieb⁹ comparantur,
oratione complecti posset? illud
tamẽ sciendum est, quod pro di-
versitate juris diversa quoque sit
ratio earum rerum quæ ad gera-
dam pertinent. Jure etiam pro-
vinciali Saxonum, ad geradã per-
tinent anseres & oves, ut videre
est Sp. Sax. *lib. 1. ar. 24.* ubi ea omnia
enumerantur his verbis: *Ut anse-
res & oves, cistæ columnatæ, omne filũ
nereatum, lectuli, cussini, linteamina,
mensalia, balneamina, & manutergia
cum pelvibus, candelabra, linum, ve-*

stes muliebres, annuli, brachialia, serta, omnes libri qui à mulieribus usitantur, & ad Dei cultum pertinent, parvæ cistæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamentis. Adhuc sunt quædam clenodia ad ea pertinentia, quæ non recensentur, ut specula, acus, & alia. Pannus autem non discissus ad mulierum vestimenta competens, & aurum per artificem non operatum, ad ipsas mulieres nō pertinebit. Cum tamen jure Municipali, quod peculiare est civitatis Magdeburgensis, ejusmodi pecora pertineant ad hæreditatem, per textum Juris Municipal. *artic. 23.* ubi etiam gloss. multas in hac materia utilissimas ponit quæstiones. Inter quas ista etiam non postremum videtur habere locum.
3 Utrum* videlicet gerada mortua uxore maneat in bonis mariti? an vero statim transeat ad hæredes, defunctæ fœminini sexus? Et quã-
4 vis * secundum Jura Saxonum, bona omnia mobilia post mortem uxoris maneant in potestate mariti, ut videre est Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 31. circa princip. & lib. 3. artic. 76.* in verbis: *mortua postmodum ea (scilicet maritus,) in ipsis mobilibus bonis, (nisi in ædificiis & utensilibus) retinet jura, quæ mulier si vixisset habuisset.* Nam & constante matrimonio omnia bona mobilia uxoris sunt sub potestate mariti, etiamsi ea in occlusa arcula, cujus clavem sola uxor habeat, reperiantur, per textum Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 31.* & ibi glossa: attamen nullum dubium est, quod utensilia seu parapherna eximantur è potestate & dominio ipsius, & statim transeant ad proximiorem cognatam defunctæ mulieris, per expressum textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 27.* cujus hæc sunt verba: *Qualibet mulier militaris in duabus viis hæreditatem transmittit, utensilia in propinquiorem cognatam, quæ ei ex fœminino genere adhærebit, hæreditatem verò in proximum, sive masculus sit, sive fœmina, relinquet.* Quinimò
*quod proximior cognata in u- 5
tensilibus præferatur matri mariti defunctæ, text. est Sp. Sax. *lib. 1. artic. 20.* ibi: *Sic etiam cognata ejus, si uxor viro præmoriatur, facilius quàm mater mariti, utēsilia obtinebit.* Quod
autem * hic de cognata dicitur, 6
multo magis idem de filia (si nimirum superest) statuendum esse, textus *lib. 1. artic. 5.* in verbis: *Cle-*
*ricus * cum sorore sua, in utensilibus* 7
matris suæ æquam habet portionem, argumento est. Quod de Clerico non beneficiato, ut qui ad Presbyteratum aspirare velit, Interp. accipiendum esse volunt: Clericis enim (*ut inquit glossa juris Municip. artic.*

artic.57.) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideò si clericus mutet conditionem, neque sacerdotium nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, *ut glossa jur. Municip. d. art.57.* notat. Unde consequẽs est, si vocatur ad geradam soror clerici, ergo & filia defunctæ; quod etiam superius in eodẽ artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est non emancipata, utensilia matris suæ cum sorore emancipata dividere non compellatur.* Porrò casum istius quæstionis etiam in Curia Regali, An. 99. die 6. Mensis Maji, in causa cujusdam Pellionis dicti Jugo viduæ, contra Franczkiewicz, Civium Posnaniensium, practicatum fuisse memini. Ubi de jure quidem geradã ad filiam post mortẽ matris pertinuisse, eamq; post mortem suam, (vivente adhuc patre) ad proximiores cognatas trãsmisisse re-
8 sponsum; quia * tamen plebiscitum illius civitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideo in hanc itum est
9 sententiam. Debent autem * intrà annum & diem, id est, sex hebdomadas repeti, tàm gerada quã arma bellica, quæ vulgò Hergeweth appellantur, alioquin ea cedunt judici, per text. Sp.Sax. *lib.1. art.28.* Verum * hæc omnia, quæ 10
de gerada dicta sunt, Interpretes juris Sax. tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locum habere statuunt, per dicta jura *lib. 1. artic.24. & artic.31.* ubi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verba *lib. 1. art. 27.* ibi: *Cæteri vero cingulo militiæ carentes, post se tantummodo hæreditatem dimittunt percipiendam,* innuunt. Uxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotalibus convenerat, ut donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, ut videre est in textu *juris Municip. artic.5.* & ea utensilia, de quibus uxor hæredibus mariti tàm lectum, quam mensam præparare cogitur, juxta dispositionem textus Sp. Sax. *lib.3. art.38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata ejus, (quæ ipsius recipit utensilia) lectum mariti, quemadmodum ea vivente ornabatur, de utensilibus debet exornare, & ejus mensam cum mẽsali, nec non sedile ejus cum uno lectulo, & sedem cum cussino uno adornet.* Quæ
distinctio * inter nobiles & ru- 11
sticos in praxi Curiæ Regiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines,

mines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utuntur; soli cives, tam juri Saxonico Provinciali, quam Municipali pro-
12 miscuè subsunt, licet*apud Saxones pro diversitate status & conditionis hominum, distincta fuerint jura, ut potè Feudale, Provinciale, &Municipale. Hæc juxtà præscriptum juris, quod cujusq; conditioni conveniebat, ea quæ geradæ nomine censeri deberēt, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada evenire solent, in glossa juris Municip. *art.2.* reperies.

OBSERVAT: LVII.

De Hergevveth.

SUMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.*
2. *Arma bellica quæ dicuntur.*
3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*
4. *Masculus ad proximum agnatū transmittit arma bellica.*
5. *Si filij sint minorennes, quid fiat de Hergeweth.*
6. *Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.*
7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

QUoniam * verò geradæ expe- 1
ditionem, armorum quoque bellicorum expeditio sequi solet; ut notat gloss. *jur. Munic. art. 23. in fine.* consequens est, ut de his etiam quædam subjiciantur. Arma
bellica,* quæ apud Saxones uno 2
vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi supellectilia illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinent, ut notat glos. *jur. Municip. art. 25.* Sunt autem illa:
* *Gladius mariti cum validiori equo* 3
sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis poßidebat pro uno homine spectantia, cußinus cum lectulo, linteamen cum mensali uno, duæ pelves cum manutergio. ut videre est in textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 27.* Quod item textus *juris Municip. in dicto artic. 25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusque ejus, clypeus item, & meliora ejus arma, quæ habet pro corpore unius viri. Tum & quotidianæ vestes, lectisternium itē bellicum, hoc est, lectulum cum cußino, duo linteamina, una pelvis, mensale unum cum manutergio, caldar unum, vel aliud huic simile.* Et hæc sunt, (ut inquit ibidem text.) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relicta mulier non habuerit, ac sacramento confirmare audebit,

debit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam vestes quotidianæ recensentur, eas saltẽ intelligi, quæ quotidianis usibus & bello gerendo serviunt, nõ autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsenses pronunciarunt. Porro quemadmodum mulier geradã seu utẽsilia trãsmittit in propinquiorem cognatam, ut supra in Obser. præcedenti dictum est; ita *etiam masculus militaris duab⁹ personis videtur hæreditatem dimittere, ut potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cujuscunque sit sexus, per text. supra allegatum *lib. 1. art. 27.* Pro quo facit etiam text. juris Municip. dicto *art. 25.* ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui uxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curiæ Regalis observatur, & in causa cujusdam Kowalczyk, contra Annam patrui ipsi⁹ relictam, An. 96. feria secunda intra octavas Corporis Christi; quod res hujuscemodi expeditoriæ eidem post mortẽ patrui debeantur, decisum & judicatum
5 fuit. Verum * id ita demum locũ habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & forte minorennes sint, tũc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum usque ad annos pubertatis tutor erit, per text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 23.* Quod * item non 6
de rusticis, sed nobilibus personis intelligendum esse, text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 27.* liquidò indicat. Pro meliori * vero cognitione præ- 7
missorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quã Imp. Justin. *Instit. de legit. agnator. tutela,* exprimit his verb. *Sunt autẽ agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à parte cognati, veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos vè ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione jũguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaq; amicæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequantur.* Ista tamen differentia jure novo ab eodem Imp. Justin. omnino videtur esse sublata, per text. Novellæ *Constit. 118. c. 4.* his verbis: *Sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et *c. 5.* ibi: *Nulla neq; in hac parte differẽtia introducenda, de agnatorum seu cognatorum jure. Cum enim* (ut inquit idem Imp. *in l. pen. C. de legit. hæred.*) *unius*

 sanguinis

sanguinis jura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximam injuriam res in se continet, plerisque quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas veró nec invicem sibi, nec masculis eodem jure posse succedere, sed propter hoc solùm puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari. De quo plura infra Obser. de successionibus ab intestato; videre licet.

OBSERVAT: LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Tutor non conficiens Inventarium dolo fecisse videtur.*
2. *Tutores ob non confectionem inventarij infamia notantur.*
3. *Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti, quid præstare teneantur.*
4. *Consanguinitatis ratio quando habeatur.*
5. *Inventarij confectio an remitti posit.*
6. *Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur.*
7. *Patrimonij secreta pandere non semper expedit.*
8. *Jure Saxo. tutor ob non confectionem inventarij quomodo puniatur.*
9. *Tutor in inventario etiam res proprias adscribens perdit.*

QUOD tutor inventarium rerum pupilli conficere teneatur, nō est dubium. Id * enim textus juris Civilis probat, ut potè, in *l. tutor. 7. in prin. ff. de administr. tutor.* in verbis: *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit; in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jurejurando in litem æstimatur.* Et in *l. tutores. 14. Cod. de admin. tutor.* his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarum personarum, inventarium rerum omniū, & instrumentorum, solenniter facere curabunt.* Quinimò * etiam macula infamiæ notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelæ removētur tutores, qui ad administrationē rerum pupillarium non cōfecto inventario accedunt, per text. *l. fin. C. arbitr. tut.* Quod * ita tamen intelligendū est, nisi tutores aliquo

aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis conjuncti sint. Eo enim casu curatores potiꝰ adjungi eis debent, quàm ut notata fide & existimatione removeantur, teste Modestino *in l. si tut. 9. ff. de susp. tutor.* Hinc colligitur, quod *multa ratione consanguinitatis fiant, quæ alias fieri non possint. Nam neque is, apud quem adfinis vel cognatus latro conservatur, æquè severas legum suffert pœnas atque is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temere facit. *Non enim* (ut JC. Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit) *par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones accipiunt.* Verum quamvis ex juribus jam allegatis liquidò constet, inventarij confectionem in rebus pupilli omnino necessariam esse; attamen* fieri potest, ut hujuscemodi inventarium non conscribatur, id nō solum ob remissionem ab ipso testatore factam, ut *in l. fin.* ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittūt, specialiter inventarium conscribi vetuerint. C. arbitr. tutelæ.* exprimitur. Quod fallit in eo casu, si videlicet manifestè appareat, hanc remissionem vergere in detrimētum rerū pupilli, tunc enim judex volūtatē testatoris minimè sequi debet, per tex. *in l. in confirmando. ff. de confir. tut.* Et *l. vtilitatem. ff. eodē.* Ubi JC. Triphoninus utilitatem pupillorū prætorem sequi debere, non scripturam testamēti vel codicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. ubi pupill. educari deb.* in verbis: *Et nonnunquam à volūtate patris recedit prætor.*
idipsum habetur. Sed etiamsi *in 6
tersit pupilli, ne forte patrimonium & facultates ipsius omnibꝰ pandātur, per tex. *in l. fin. C. de alim. pupil. præstan.* Ubi dicitur, quod tutor suo arbitrio possit alere pupillum & sic non confecto inventa-
rio. Et est ratio. Ne * videlicet 7
secreta patrimonij, & suspectum æs alienum, quod melius est interim taceri, quā cum de modo bonorum quæritur, ultrò proferri, & contra utilitatem pupillorum apud acta jus dicētis designari. *Nihil enim* (ut in *l. 2. C. qua. & quib. quar. pars. deb.* habetur.) *tam durum tamq; inhumanum est, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Et ideò in Curia etiam Regali in causa cujusdam Zaleski, cōtra Czron, & Jelonek Cives Leopolienses An. 91. tutores ob non confectionem inventarij, ex hac ratione, quod rebus pupillorum eo modo consultū fore putarent, absolutos fuisse constat. Hinc itaque satis liquidò patet, posse non-

nun-

nunquam tutores citrà omnem doli suspicionem, ob justas & pupillo utiles causas, inventarij confectionē impunè omittere. Nam & tex. *in d.l.tutor.7.in pr.ff.de admin. tuto.* idipsum innuere videtur his verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, & justissima causa allegari possit cur in-*
8 *ventarium factum non sit.* Quod * etiam jure Saxo. obtinet: quinimò, si tutor absque legitima causa nō confecto inventario, tutelæ se ingerat, non solum in litem adversus eum juratur, sed etiam universale æs alienum, etiamsi non suppetant bona pupillaria, solvere tenetur, per tex. Sp.Sax. *lib.1.ar.*
9 *6.& artic.23.* Obiter autem * tutores hic admonitos esse velim, ut circa confectionē inventarij cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaris perpendunt, plus in inventario adscribentes, quàm revera sit, suo damno id facere cogantur, juxta *d.l.fin. C.arbitr. tutel.* *Nemo enim* (ut ibidem Imp. Justin. tradit) *homo tam simplex imo magis stultus invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur.*

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. *Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur.*
2. *Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conveniri possit.*
3. *Jure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur.*
4. *Rationes administratæ tutelæ etiā Magistratus percipere potest.*
5. *Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neque satisdare &c.*
6. *In actionem tutelæ quid veniat.*
7. *Res pupillares casu amissas juramento probare debet.*
8. *Tutela quibus modis finiatur.*
9. *Tutela & cura quando confundantur.*

QUamvis regulariter * tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum tex. *in l. nisi finita. 4.ff. de tut. & rat. distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutelæ agi non potest.* Et in. *l. rationes. 14. C. eod.* Absurdum enim esset, rationē administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseveraret, per tex. *in l. si tutor. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrah.* Quod item locum habet in Curatore, ut est tex. *in l. adversus. 2.* ibi: *Adversus curatorē adolescen-*

adolescentis, cui collegæ dati estis, quãdiu administratio communis durat, exerceri judicium non potest. C. de admin. tut. prout etiã in Curia inter Shorzynski & Scabinos Wielicienses, Anno 96. feria sexta post festum Conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamẽ multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiam stante tutela cõveniri posse, innuere videntur, ut in glos. *d.l. adversus.* videre licet. Quæ hanc antinomiam hujuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim * (inquit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curam, ex quocunq; cõtractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illiꝰ officio conveniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet, per text. in §. *fin. Instit. de auth. tutor.* Aut obligatus est post susceptum onus tutelæ;, tunc durante tutela nulla datur pupillo actio adversꝰ tutorem, per jura supra allegata. Aliæ vero actiones quæ incidunt in administrationẽ tutelæ, ut potè furti, damni, injuriæ, & similes, etiãsi durante tutela nascantur, non tamẽ intentari possunt, dum tutor gerit tutelam, per text. *in l. sed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. distr.* ubi dicitur: *quod actiones aliæ præter actionem tutelæ, etsi adversus tutorem durante tutela competant; attamen non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit.* Quamvis alij dicant, etiam has intentari posse tempore administrationis tutelæ, non quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato, quod gloss. *in d.l. sed non dantur.* omnino improbat. Sed hæc omnia jure Sax. longe aliter se habent. Nam * hoc jure, si 3
alius sit tutor pupilli, alius verò successionem ejus expectet, gerẽs tutelam singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur, per textum Sp. Sax. *lib 1. art. 28.* ibi: *Tutor verò pueri hæredibus percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non pravè consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de jure, alium esse tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textus juris Municip. *artic. 49.* ibi: *Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quoad verus tutor provisioni intendere valebit, vel illi suos attingant annos.* Possunt autem * non solum propinqui pu- 4
pillorum, sed etiam Magistratus, rationes à tutoribꝰ præsertim dativis, quotannis repetere, juxtà quod in Curia etiam Regali inter

Annam Suwierczewska & Czechowicz, Cives Drohicienses, Anno 96. feria sexta post festum SS. Corporis Christi: Et inter Kielczewski, & successores Sebastiani Stano, Cives Lublinenses, Anno quo suprà, infrà Octavas Corporis Christi judicatum est. Exceptis
5 * tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neque satisdare coguntur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23. & jur. Municipal. artic. 26.*
6 Porrò * in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cũ facere nõ deberet, ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr.* Præstare siquidem debet dolum, culpam, & quantam in rebus suis diligẽtiam, ut notat gl. *d. ar. 23.* per text. *d. l. in prin.* Et certè ex præscripto legum, etiam pecunias pupillares intrà sex mẽses in usuras collocare tenetur, per text. *in Novella Constit. 73.* Quod quàm grave sit & periculosum, quis non videt? Si
7 tamen * hujuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligẽtia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, ut tutor de eo non teneatur, sed unica manu juramẽto se expurget, quod & textus juris Municipal. *artic. 26.* satis clarè innuere videtur his verbis: *Adveniente tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat; nisi probaverit ipsas in utilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczławowicz, & Ursulam Zynganti uxorem, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Jacobi Kraina, & Erasmum Czipsar Anno 91. pronunciatum fuit. Cæterum * tutela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirũ curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur, per expressum text. *in pr. instit. quib. mod. tut. fin.* Quamvis * ex generali quadam ubique locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita ut qui semel legitimi tutores dati sunt, ijdem etiam curatores permaneant, usque ad legitimam ætatem adultorũ, puta 25. annos, secundum jus Ciuile, ut *in prin. Instit. de Curat.* vel secundum jus Saxonum 21. annos, ut gloss. juris Municip. *artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differẽtiam, ità quod appellatione tutoris veniat etiam curator,

curator, per singularem textum *in l. pater Severinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione utriusq;, puta si tutor vel pupillus in servitutem redigatur, aut alteri se arroget. Denique si ex certis causis, tutor à tutela removeatur, vel si ad certum tempus datus sit, *toto tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam jur. Munic. *d. artic. 26.* copiosius recenset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutorem habenti tutor dari non potest.*
2. *Uno tutore renunciante, alius dari potest.*
3. *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur.*
4. *Mater & avia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.*
5. *Fœminæ ab omnibus officijs Civilibus arceri debent.*
6. *Avia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.*
7. *Mater convolans ad secundas nuptias à tutela & educatione liberorum removetur.*
8. *Mater inhonestè vivens removeri potest à tutela.*
9. *Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut dativi.*

REgula juris est: *Tutorem * habenti tutor dari non potest*, per text. 1
in l. licet. 4. in prin. C. in quibus casibus tutela vel curat. hab. &c. Et *in l. cum iure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.* Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superveniens invito eo habere non potest. Si tamen
* prior aut rejiciat tutelam, aut se 2
indignum faciat hoc munere, nõ est dubium, quod ali9 à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, *toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat.* Et in Curia Regali in causa successorum Bolemowski contra Kurzelowitam Civem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Joannis Sczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, civium Zakroczymensium, Anno 99. post Octavas SS. Corporis Christi, judicatum fuisse memini. Sunt autem * quædam perso- 3
næ, quæ necesse habẽt pupillis petere tutores; alioquin aut lucro privãtur, aut puniũtur, ut est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate,

 quasi

quasi existés indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidé puniuntur, ut emendentur, si apparuerint, vel propter negligentiam vel propter malitiam nõ petijsse. Reliqui vero cognati pro arbitrio, & volũtate petunt, ut est text. *in l. 2. ff. qui petant tut. vel curat.* Verum qua ratione

4 id fiat ut mater, * quæ alias omnibus tutoribus tam legitimis quã dativis, solis testamentarijs exceptis, præfertur, ut *in textu auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? fortè quis dubitare posset: Ac proinde ut res clarior fiat, sciẽdum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela munus sit virile, ut patet *ex l. 1. dicto tit. quand. mulier tut. off.* Fœminæ

5 * verò ab omnibus officijs civilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, ut *in l. optimam. 14. C. de cont. stip.* Imp.

6 Just. tradit. Mater * tamen & avia excipiuntur, quamvis mater non aliter olim tutelam liberorũ suorum suscipere poterat, quam secundis nuptijs juramento renunciaret, ut videre est in text. *d. auth. matri & aviæ.* cujus hæc sunt verba: *Matri & aviæ secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptijs alijs, & SCti Vellejani auxilio renunciaverit; solis testamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis & dativis postpositis.* Sed hoc juramentum tanquam minus honestum, jure novissimo omninò sublatum est, *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, sed contractis secundis nuptijs, expelli eam à tutela convenit, salva minoribus omni alia (prout juris est) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod itẽ *in auth. eisdem. C. de secund. nupt.* repetitur.

7 Unde * manifestè liquet, quod mater convolans ad secundas nuptias, propter quas, ut Imp. Justinian. *Novell. constitut. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorũ removeri possit, per textum *in l. 1.* in verbis: *Educatio pupillorum, nulli magis quàm matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ inspecta personarum qualitate, & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. Cod. ubi pup. educ. deb.* Quod multò magis

3 gis* dicendum est, quando inhonestè luxuriosève vivit, ut notat glos. *in d. auth. Sacramentum* in verbis: *contractis secundis.* Ne videlicet plus habeat privilegij turpitudo mulieris, dum impudicè vivit, quàm habet castitas, dum honeste nubit, per textum *in Nov. Constit. 39. c. 2.* in verb. *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Obiter* autem notandum est tutores alios dici testamẽtarios, alios legitimos, alios denique dativos. Testamentarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis cõstituuntur. Lege etenim 12. tabularum permissum erat parentib⁹, ut liberis suis, quos in potestate habent, tàm masculini quàm fœminini sexus, tutores dare possent, ut videre est *in l. 1. ff. de testam. tutela.* Qui præferuntur etiam matri & aviæ, ut supra dictũ est. Et in Curia in causa cujusdam Karcz tutoris testamentarij Francisci Woinarowicz, contra Agnetem Woinarowa, civium Leopoliensium An. 91. pronunciatum fuit. Legitimi vero dicũtur agnati, quibus parente intestato mortuo, defertur tutela, ut patet ex *l. intestato. & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Dativi denique sunt, qui à magistratu deficientibus testamentarijs & legitimis dantur. *l. 2. & seq. ff. de tut. & curat datis ab his qui jus dandi hab.* ubi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & gl. juris Municip. *artic. 26. vers. unde tutor.* latissime tractat.

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare possit.

SUMMARIA.

1. *Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Justa causa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorũ pupilli necessarium est.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli intervenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi possit.*
7. *Beneficium in integrum restitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat.*
9. *Adulti ætas jure Saxonum quanto temporis spacio censeatur.*

INdubitati juris est, quod * tutores res & bona pupillorum sine decreto judicis vendere, aut alio quovis modo alienare nõ possint, ut vi- 1

ut videre est in Oratione D. Severi Imperat. quæ *in l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamẽto vel codicillis caverint. Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus externis exsolvi non possit, tunc Prætor Urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo.* Quamvis enim hic de prædijs & reb⁹ soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Imper. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptũ extẽdi voluerunt, ut videre est *in l. lex quæ C. de admin.*
2 *tut.* Exceptis *ijs rebus quæ servãdo servari nõ possunt: quales sunt vestes detritæ, & supervacua animalia, per text. *in l. fin. C. quando decreto opus non sit.* Necesse est itaque ut in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Pri-
3 mò *justa & necessaria causa, qualis est æs alienum pupilli, quod aliunde solvi non possit, nisi distractis illius rebus, per expressi text. *in l. ob æs. 12. C. de præd. & alijs reb. min. non alien.* Quod glossa ibidem producit ad similes causas, ut potè dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiam conjunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, ut nullos omninò aut valde exiguos fruct⁹ faciat, & plus incommodi quàm commodi adferat, per text. in *l. si fundus. pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. nõ alien.* Quibus adstipulatur etiam gloss. jur. Municip. *art. 20.* ubi octo ferè casus, quib⁹ alienatio rerum pupillarium à jure est permissa, recensentur. Secundo * requiritur decretum magistrat⁹, qui justane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat, per tex. in *l. siquidẽ. 11. dict. tit. C. de præd. minor.* Tertiò * Necessaria est authoritas veri tutoris. *tot. tit. ff. de autor tut.* Et expr. text. *in l. ult.* ibi: *Sin autem minoris fortè persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personam adesse. C. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb.* Horum vero aliquo deficiente invalida & prorsus nulla est alienatio, habetq; * minor eo nomine non solum tutelæ personalem actionem adversus tutorem,

ut *toto tit. ff. de administrat. tut.* videre licet, sed etiam rei vindicationem ad res suas à quocunq; possessore revocandas, per text. satis claros, *in l. magis puto. 5.* §. *pen.* in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse prætori, sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, ut in rem detur, non tantum in personam, adversus tutores vel curatores. dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub. tut.* Et in *l. 10.* in verbis: *Prædiorum quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses opem feret. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Et hac de re in Curia in causa successorum cujusdam Bolemowski, contra Kurzelowitam civē & pharmacopolam Sandomiriensem, Anno 96. die x. Octobris, disputatum fuisse memini, utrū videlicet personali actione potius, quam rei vindicatione pupilli ea, quæ à tutoribus alienata sunt, consequi debeant. Quinimò * etiamsi supra dicta omnia circa alienationem rerum minoris interveniant, si tamen is postea major factus læsum se esse doceat, in integrum restitutioné locum habere, text. *in l. si quid. 11. d. tit. Cod. de prædijs. minor.* testatur his verbis: *Si verò jure interposito decreto venditionem vili pretio ejus possessionis, cujus vires ignorabat, fecit, juxta perpetui edicti autoritatē, in integrum restitutio, causa tamen cognita, probetur.* Atque ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelowitam, & dictos Bolemowski successores, tū temporis judicatū memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus major factus, ratam habuerit hujuscemodi alienationé, idq; aut expressè, ut videre est *toto tit. C. si major fact. alien. factam sine decret. rat. hab.* aut tacitè, si nimirū intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos XXV. annos (quæ jure Civili perfecta & legitima ætas dicitur, ut videre est *totò tit. ff. de minor. 25. annis*) non utatur hoc beneficio in integrū restitutionis, per text. *in l. fin.* ibi: *quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit. C. de tempor. in integrum restit.*
Ad * ordinarium illud rei vindi- 8
cationis beneficium nequaquam tanto temporis intervallo admittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucrativis vero inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinque annos consumitur, per exp. text. *in l. fin. C. si major fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* De
jure verò Saxonum * quia per- 9
fecta

fecta & adulta ætas censetur, cũ quis complevit vigesimum primum annum, ut patet ex text. Sp. Sax. *lib.1.art.42.* in verbis: *Post vigesimum unum annum homo discretionis attigit annos*; idcirco consequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis ultra vigesimum quintũ ætatis annũ completum durare non possit. Quamvis enim in jure Saxonico de restitutione in integrum nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, ut quando pupillus per vindicationem (quæ juxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subveniatur, & ad jus civile recursus fiat. Semper enim eatenus observari debet jus commune, donec statuto cõtrarium sit expressum, ut supra *obser. de donat. inter vir. & uxor. num.7.* dictum est.

OBSERVATIO LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*
2. *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*
3. *Officium nemini damnosum esse debet.*
4. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
5. *Tutelæ judicium est bonæ fidei.*
6. *Tutor expensas in litem Pupilli nomine factas quando repetat.*
7. *An ea, quæ tutor negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.*
8. *Tutor usuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.*

SED an tutori adversus pupillũ si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio cõpetat, consequenter quæri potest? Et quamvis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli nõ obligentur, nec in * rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpositam personam emere possit, per text. Sp.Sax. *lib. art. 24.* attamen * receptum est, ut tutori suo pupill⁹ civiliter obligetur ex administratione scilicet tutelæ. *Provocandi etenim* (ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr. ff. de cont. tut. & util. act.*) *fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis inpendant, dum sciunt se recepturos id,* quod

quod impenderint. Nimis siquidem durum esset, tutorem contra suã utilitatem pupillo providere debere, teste gloss. *in l.quicquid. C. ar-*
3 *bitr. tutel.* Quinimò * rationi atq; æquitati minimè congruit, ut officium tutoris debeat illi esse dãnosum, per text. in *l.7.ff. quemadm.*
4 *testam.aper.* Vel * ut pupillus cum alieno damno locupletetur, per text. *in l.jure naturæ.206.ff. de reg.jur.* Et ideo in Curia Regali, in causa Waczlawowicz tutoris, contra Ursulam uxorem cujusdam dicti Zyganti, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ de suo exposuerat, injun-
5 cta est. Cum autem * hoc judiciũ sit bonæ fidei, ut notant DD. *in l. Sancim⁹.28.C.de admin.tuto.* meritò etian non nisi ea, quæ bona fide à tutore sunt gesta, vel exposita, hoc judicio repeti possunt. Pro-
6 inde * si lites injustas minusq; necessarias faciant, expensas eo nomine nequaquam reputabũt, per express. text. *in l. non est ignotum.6.* his verbis: *Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere, ne sub prætextu nominis eorum propter suas simultates; secure lites suas exercere posse existiment; C.de admin. tut.* Sed si bona fide lites moveant, etiamsi causa postmodum cadant, nihilomin⁹ justum est, ut sumptus in eam factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia gessisse: etsi eventum adversum habuit quod gestum est, per text. *in l.quid ergo?3.§.7.ff. de contr.tut. & utili act.* Licet etiam hoc casu, si plus futurum sit in persequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. existiment, tutorem nullo modo sumptus petere posse, arg. *l. mediterraneæ.9. C. de ann. & trib.lib.10.* ibi: *Ut plus haberet dispendij translatio, quam devotio-*
nis illatio. Ac præterea * in hanc a- 7
ctionem venire etiam ea, quæ tutor pupillaribus negotijs impeditus lucrari non potuit. DD. *in d.l. quicquid.7. C.arbit.tutel.* notant. Nã
* & usuras ejus pecuniæ, quam in 8
rem pupilli juste & legitime impendit, consequetur, per text. *l.3. §.1.& seq.ff. de contr.tut. & uti. action.*

OBSERVAT: LXIII.

De Testamentis.

SUMMARIA.

1. *Pater in Testamento num uni liberorum plus quam alteri relinquere possit.*
2. *Inæqualitas causa est discordiæ.*

3. *Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.*
4. *Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.*
5. *Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.*
6. *In testamento quæ solennitates requirantur.*
7. *Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.*
8. *Testamentorum duo genera in jure reperiuntur.*
9. *In condendis testamentis consuetudo spectari debet.*
10. *Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.*
11. *Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.*
12. *In legato ad pias causas testamentum etiã minus solenne valet.*
13. *Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamenti.*
14. *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

JAm verò ut de testamentis quædam adjiciantur, hujus operis postulare videtur ratio. Qua in re nõ inelegans primum sese offert
1 quæstio: Utrum * videlicet pater uni filiorum plus quam alteri in testamento designare aut legare possit? Et quamvis naturali ratione inspecta, pater inter filios æqualitatem servare debeat, ut potè, qui etiam intestato parenti æquo jure successuri essent, per tex. *in l. inter filios.11.C.famil.ercisc.& aut. in successione. C. de suis & legit. hæred.*
Inæqualitas * enim (experientia 2
teste) perpetua causa discordiæ est, verumtamen explorati juris est, patrem in testamento uni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo * legitimam 3
quilibet illorum cõsequatur, per expressum text. *in l. parentibus. Cod. de inoff. testam.* cujus hæc sunt verba: *Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam (* quæ legitima appellatur*) ex judicio parentis obtineat.* Quinimo * etiam filijs secundi matrimonij potest pater plus relinquere: quam filijs ex priore matrimonio procreatis, per expres. text. in *auth. de nuptijs, c. illud quoq;.* Proinde * non obstant jura supra allegata de æqualitate inter liberos servãda: Hæc enim ita demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat. *argum. auth. testamento.* in verb. *ita demum si parens hoc designavit expressim. C. fam. ercisc.* Et hoc

est,

eſt, quod etiam Imperator Leo *in l. ut liberis. 17.* his verbis : *Ut liberis tàm maſculini quàm fœminini ſexus, ſive ſui juris, ſive in poteſtate conſtitutis, quocunq; jure inteſtatæ ſucceßionis, id eſt, aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factum fuerit, contra tabulas bonorum poſſeßione petita, vel inofficioſi querela reſciſſo, æqua lance pariq; modo proſpici poßit. C. de coll.* tradit. Unde manifeſtè liquet, quod in dubio, quando videlicet ſuccedunt ab inteſtato, æqualitas inter liberos ſervari debeat, ſecus quando ex teſtamento, in quo voluntas teſtatoris in contrarium expreſſa invenitur. Ac inſu-
6 per* licet in condendis teſtamentis certæ ſolénitates, ut pote præſentia ſeptẽ teſtium, ſubſcriptio ac ſigillatio eorundem, & teſtatoris, atque alia, quæ *in l. hac conſultiſſima. 2. C. de teſtam.* tradita ſunt, re-
7 quirantur ; attamen * inter liberos etiam minus ſolenne teſtamentum, ſaltem coram duobus teſtibus, locum habet, per expreſ. text. *in d. l. hac conſultißima.* in verb. *Ex imperfecto autem teſtamento voluntatem tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos à parentibus utriusque ſexus habeatur, non volumus.* Et hoc in teſtamento quoque nuncupativo Interpretes Juris procedere aſſe-
8 runt. In jure enim* Civili duo potiſſimum genera teſtamentorum reperiuntur, ut in *l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* videre eſt. Unum, quod fit ſcriptis coram ſeptem teſtibus, ad id rogatis, qui ut ſemper adſint ſcriptioni ipſius teſtamenti, non eſt neceſſe, ſed tantum ut audiant à teſtatore hanc eſſe ipſius voluntatem, *per d. l. hac conſultißima.* Alterum dicitur nuncupativum, quod fit viva voce ſine ſcripturæ ſolennitate, cum videlicet teſtator coram ſeptem teſtibus ultimam aperit ſuam voluntatem, quamvis id in ſcripturam quoq; redigi poſſit, ut in *d. l. hac conſultißima. §. per nuncupatio-*
nem. habetur. Cæterum * in con- 9
dendis teſtamentis conſuetudo cujuſque loci maxime verò domicilij ipſius teſtatoris ſpectanda eſt, per text. *in l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtam.* Et hujuſcemodi teſtamentum, ubiq; locorum etiam extrà illud territorium, in quo conditum eſt, valet, ita ut ex eo bona ubicunq; locorum ſita, ab hærede in tali teſtamẽto ſcripto, peti poſſint. Semper enim in his quæ ſolénitatem aliquam requirunt, id ſequimur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur, per text. *in l. ſemper. 34. ff. de reg. jur.* Et textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 30.* expreſſe teſtatur, quod hæreditas ſecundũ

jura loci, in quo ſita eſt, adiri de-
beat. Quod Curia quoque inter
Knauſt actorem, & Daczkovios
citatos, Anno 96. feria quarta an-
te feſtum SS. Simonis & Judæ A-
poſtolorum, & in cauſa ſucceſſo-
rum Joachimi Płonski & Płonska,
An. 1600. feria quarta poſt feſtum
converſionis S. Pauli Apoſtoli ſe-
10 qui voluit. Solet autem * plerum-
que fieri teſtamentum ab ægroto
domi, cõvocato ad hoc legitimo
Magiſtratu. Ea enim quæ volun-
tariæ ſunt juriſdictionis, ut eſt fa-
ctio teſtamenti, etiam extrà locũ
judicij, coram judice, vel magi-
ſtratu geſta, nõ ſecus intelligẽda
ſunt, ac ſi coram judicio, & apud
acta geſta eſſent, *argum. l. 1. ff. de off.
conſul.* Secus eſt in illis quæ ſunt ju-
riſdictionis contentioſæ, & co-
gnitionem requirunt. Nam in his
locus publicus judicijs deſtinatus
ſervari debet, per expreſſum tex-
tum *in l. pen.* in verbis: *Ubicunque
prætor ſalva majeſtate imperij ſui, ſal-
voque more majorum, jus dicere conſti-
tuit, is locus rectè jus appellatur. ff. de
juſtit. & jure.* Sanè quantum atti-
net teſtamenta, nulla lex demon-
ſtrari poteſt, quæ illa apud acta
publica, in publicoque loco fieri
præcipiat, ſed tantum vult teſta-
menta judicio offerri, & quamvis
privatim ſint cõfecta, actis publi-
cis inſinuari, per text. *in l. teſtamen-
ta omnia. 18. Cod. de teſtam.* Nam &
ratio æquitatis idiſpum ſuadet,
propter infirmos, qui teſtari vo-
lentes, in publicum prodire non
poſſunt. Et ideò Magiſtratus ſem-
per curare debet, ut tàm ipſe,
quàm teſtes præſtò adſint teſtari
volentibus, ut in textu *l. curent. 22.
ff. de teſt.* diſponitur. At * jura Sax. 11
tàm Provinciale, quàm Munici-
pale, de rebus immobilibus teſta-
menta fieri non poſſe diſponunt.
Nam juxtà præſcriptum iſtorum
jurium, alienationes bonorũ im-
mobilium coram judicio banni-
to fieri debent, per tex. Sp. Sax. *lib.
1. artic. 21. & ſupra obſervation. de do-
nat. omnium bon.* copioſius dictum
eſt. Excepto * legato ad pias cau- 12
ſas, prout in Curia in cauſa Advo-
cati & Scabinorũ Civitatis Came-
necenſis, contra ſeniores artis ſu-
toriæ, civitatis ejusdem, Anno 91.
pronunciatum eſt. Summa ete-
nim ratio eſt, quæ pro religione
facit, ut *in l. ſunt perſonæ. 43. ff. de reli-
gios. & ſumpt. funer.* habetur. Nec
obſtat quod D. olim Regi Stepha-
no, in cauſa Petri Sucholewski, ci-
vis Warſovienſis, contrà Doro-
theam Antonij Caſimiri relictam
Anno 83. Sabbato in craſtino feſti
Sanctæ Mariæ Magdalenæ, teſta-
mentum de bonis immobilibus
in præ-

in præsentia testium ab ægroto domi conditũ, saltem coram Secretario Regio recognitum, & ad judicium bãnitum transmissum approbare visum fuerit. Id enim
3 *ex plenitudine potestatis, & authoritatis suæ Regiæ (qua alia omnia judicia & subsellia cõstant) se fecisse testatur. *Omnium siquidem* (ut inquit textus *in l. omnium. 19. C. de testam.*) *testamentorum solennitatem superare videtur quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq́; personas, etiam consciẽtia prin-*
4 *cipis tenet.* Hinc *illud profectum esse videtur, quod in Regno observatur, ut Rex ad homines equestris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; disponere volentes, mittẽdi habeat facultatem, illudq́ue quod coram delegato Regis recognitum est, adeò firmum atque validum censeatur, ac si judicio actisq́ue publicis insinuatum esset; prout in statuto Regis Sigismundi Augusti Anno 1550. Petricoviæ lato, videre licet.

OBSERVAT: LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Liberi in divisione hæreditatis à parentibus percepta conferre tenentur.*
2. *Ea quæ ex testamento ad liberos perveniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ causa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiscendæ causa percepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, jure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non subsunt.*
10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11. *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*
12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

SUpra dictum est, quod pater in testamẽto uni liberorum plus, quàm alteri assignare possit; Num verò ea, quæ à patre vivente liberi perceperunt post mortem deinde patris, cæteris cohæredibus conferri debeant, quæri non incommodè potest. Regulariter
quidem * liberi omnia à parentibus percepta, in divisione hæreditatis 1

tatis conferre tenētur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibꝰ ſuccedere, per text. *in auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam. & Novell. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à vivis parentibus liberi ſunt conſequuti, ſecus eſt in his quæ ex teſtamento ad eos perve-
2 niunt. Hæc enim jure * proprio illi habent, neq; cohæredibus cōferre tenentur, per expreſ. text. in *l. in quartam.* ibi: *In quartam hæreditatis, quem per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fidei commiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit; nam hæc in quartā non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam ſicut à legatarijs & fideicommiſſarijs, liberi à patre exhæredati, jure repetunt Falcidiam, ſeu legi-
3 timam, quæ olim * fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud 20. C. de coll.* Jure autem novo, pro numero liberorum triens vel ſemis. *Novell. de triente & ſemiſſe*; ita inter ſe, ſi ab inteſtato ſuccedant, tenētur quoque res à parentibus vivis perceptas in medium conferre, ne ſi id nō faciant, inæqualitas inter ipſos inducatur. Porrò nō omnia quæ à parentibus vivis alicui liberorum data ſunt in collationem ve-
4 nire debent. Quid enim * ſi pater vivens filio militiæ cauſa aliquid dederit, an & illud in diviſione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquiſivit, & tempore mortis defuncti patris ad eum pervenit, cōferri debet, per expreſſ. text. *in d. l. illud.* ibi: *Quod tàm in alijs, quàm in his, quæ occaſione militiæ uni hæredum ex defuncti pecunijs acquiſitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; ut lucrum quod tempore mortis ad eum pervenire poterat, non ſolum teſtamento condito quartæ parti ab inteſtato ſucceſſionis computetur, ſed etiam ab inteſtato conferatur: ita tamen ut filius ex eo lucro viciſſim deducat æſtimationem oneris, quod militiæ cauſa ſubijt.*
*Lucrum * enim id propriè dici ſolet,* 5
quod fit onere deducto. l. Mutius. ff. pro ſocio. Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum eſt, idē omnino dici poteſt de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, ut id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & ſumptibus deductis. Sed
* mirum adhuc cuipiam videri 6
poſſit, cur filius ea, quæ adipiſcēdæ dignitatis cauſa à patre accepit, conferre non teneatur, prout text. *in l. 1. §. ſed an. ff. de collat.* diſponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum eſt, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus;*

videamus; & *ait Papinianus libro tertio decimo quæstionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi,* textus ibidem tradit; forte quod dignitatibus & muneribꝰ publicis obeundis, majora insint onera, quam militijs. Verum * jure Saxonum, emancipati liberi post parētum obitum, in divisionem hæreditatis cum non emancipatis minimè admittuntur, nisi prius cum juramento, bonorum cum quibꝰ emancipati fuerint, præter utēsilia & res expeditorias, fecerint collationem, Sp. Sax. *li. 1. art. 13.* Res etenim *expeditoriæ, seu arma bellica, etiam à non emancipatis non conferuntur, per exp. text. Sp. Sax. *d. lib. 1. art. 10.* in verbis: *Si pater suo filio vestimēta, equos aut arma donaverit, tempore quo donationem perficere potuerit. Et cum filius eisdem valeat uti, hujusmodi donata post mortem patris cum fratribus dividere, aut dominio patris, seu patris hæredibus, si ipse in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamsi filius à patre in bonis non sit emancipatus.* Quod itidē * de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum esse videtur. Nam & hæc in collatione venire non debent, quamvis dotem

*filia, quam à patre accepit, pro- 10
ut & filius ante nuptias donatio-
nem conferre teneantur, per tex.
in d. l. illud. §. adhæc 6. de collat. Quod
& in Curia praxis perpetua tenet.
Et in causa Joachimi Płonski con-
tra Płonska Warssoviæ An. M.D.C.
feria quarta post festum Conver-
sionis S. Pauli Apostoli, ita judica-
tum est. Nec desunt, qui contra-
rium omnino sentiunt, ut potē,
quod liberi emācipati, ea cū qui-
bus emācipati sunt, nō conferāt,
& nihilominus ad divisionem hæ-
reditatis paternæ admittantur;
quod & Magdeburgenses Scabini
sequi maluerunt, ut notat glossa
Spec. Sax. *d. lib. 1. artic. 13.* Obiter au-
tem * notandum est, quod quam- 11
vis naturaliter liberi ex justis nu-
ptijs procreati, maneant in patris
potestate; *toto tit. Institut. de patr. po-
test.* Attamen per emancipatio-
nem ab ea eximuntur. §. *præterea.
Instit quib. mod. jus patri. potest. sol.* E-
mancipatio * verò, olim quidem 12
fiebat per imaginarias venditio-
nes & manumissiones; postmodū
verò ex Constitione Justiniani
coram judicibus vel magistrati-
bus competentibus esse cæpit. *d.*
§. *præterea.* At hodie hujusmodi
emancipationes non sunt in usu.
Nam filiꝰ qui ex domo patris dis-
cedit, & proprios lares constituit,

pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate manet, quod etiam tradit gl. Sp. Sax. *d. lib. artic. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De successionibus ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patrui ab intestato vocentur.

SUMMARIA.

1. *Jure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.*
2. *Fratrum filij, jure novo, cum patruis ad successionem vocantur in stirpes.*
3. *Jure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excluduntur.*
4. *Frater distinctus excluditur à fratre utrinque conjuncto.*
5. *Indistinctorum fratrum filij cum fratrib⁹ defuncti distinctis, pariter ad successionẽ vocantur.*
6. *Jus repræsentationis in fratrum filijs, ex constitutione Imperatoris Caroli Quinti observatur.*
7. *Praxis Regni, quod fratrum filij in stirpes succedant.*
8. *Votum patris est, ut successio ad filios perveniat.*
9. *Fortuito casu, ubi par est in utramque partem ratio, neuter lædi videtur.*
10. *Fratrum filij præferuntur patruis defuncti jure Civili, at jure Saxonico secus.*
11. *In successione non attenditur differentia sexus.*
12. *In Regno masculi fœminas excludunt à successione.*
13. *Lege Mosaica frater repellebat sororem à successione.*

SUccessiva & non inutilis in materia successionis quæstio occurrit: utrum præmortui fratris filij, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patrui, ab intestato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamvis * jure veteri, lege nimirũ 12. tab. fratrum filij, tanquã remotiores, ut potè in tertio gradu constituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur, prout id ex text. *Instit. de legit. agnat. success. in §. si plures.* ibi: *Si plures sint gradus agnatorum: apertè lex 12. tab. proximum vocat. Itaque si* (verbi gratia) *sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c.* manifestè liquet. Quod item, *in l. post consanguineos. 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de suis & legit. hæred.* haud obscurè innuitur; attamen * jure novo, Constitutione nimirum

rum Justiniani, una cum patruis admittuntur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter jus repræsentationis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirum secundo: unde consequẽs est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorũ accepturus esset, per expressum textum *in auth. de hæred. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem.* cujus hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thijs masculis & fœminis: & quanticunque fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset &c.* Verùm * jure Saxonũ, quandoquidem repræsentatio in solis descendentibus, non autem collateralibus, locum habet, per text. Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* necessariò sequitur, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excludantur, idq́; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionem, quæ colligitur ex textu Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* ex his verbis: *Qui autem se in proximiori gradu huic, de cujus hæreditate agitur, probaverit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum:* Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui vero proximiores, textus *d. lib. 1. artic. 3.* ibi: *In colli & corporis membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinent, fratrum videlicet sororumvè proles, qui & nepotes appellantur. &c.* clarè admodum docet.
Nam * & frater distinctus, id est, 4
ex uno tantum latere cõjunctus, excluditur à fratre utrinque conjuncto: ut videre est in text. *lib. 2. art. 20.* idq; ob eam causam, quod fratres indistincti collocentur in membro colli & corporis, ut infrà dicitur. Distincti verò, seu ex uno latere tantũ conjuncti, transeunt in remotiorem gradum, id est, in membrum annexionis brachij & corporis, ubi & indistinctorum fratrum filij collocãtur, ut patet ex verbis *artic. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non sunt progenitæ scilicet proles, non in eodẽ membro constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem. &c.* Indistinctorũ
* itaque fratrum filios, cum fra- 5
tribus defuncti distinctis pariter ad successionem vocari, nullum

dubium est, propter vulgatam regulam: quod pares gradu pariter ad successioné admittantur, quæ ex *d. art. 3. lib. 1.* his verbis: *Qui à primo gradu, usq; ad ultimum se æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimissam percipiunt, &c.* colligitur. Quod etiam his verbis: *Indistinctorum fratrum pueri, æquè similes sunt cum distinctis fratribus in hæreditate percipienda. dict. art. 20. lib. 2.* expressè cõprobatur. Porro * quamvis Imperator Carolus V. in convẽtione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc asperitatem legis 12. tab. & rigorem juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sententiam, & benignitatem juris novi Justinianæi redigendo, nulla consuetudine loci in contrarium obstãte, jus repræsentationis in fratrum filijs observari, & cum patruis ad successionem defuncti in stirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxoniæ Constitutionem hanc nunquam fuisse receptam, Interpr. istius juris moderni testantur, quod nimirum cõstitutio illa juri scripto nequaquam derogare potuerit. Cæterum * in Regno, tàm inter personas equestris ordinis, quàm inter cives & oppidanos, hanc succedendi rationem in stirpes observari, continua praxis ostẽdit. Cujus rei decretum à D. olim Sigismundo Augusto Rege, An. 1556. Warsoviæ in conventione generali, pridie festi Nativitatis Domini, inter Stanislaum Materna Actorem, & Catharinam Zołądkowa, latum extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hanc sententiam uti benigniorem, in quadã causa sequutum fuisse, ab eximio & nobili viro D. Szczerbicz. S. R. M. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa etenim benignitatis ratio suadet, ut hi, quorũ pater pari jure cum alijs fratrib⁹ defuncti cẽsendus esset, propter casum & eventum mortis, beneficio successionis, quod natura patri illorũ (si superstes extitisset) promittebat, non privarentur. Votũ * enim) ut inquit text. *l. de emancipatis. 13. C. de leg. hæred.* patris fuit, ut successio ad filios ej⁹ perveniret. Neq; propterea injuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, ut & illos liberis relictis, sors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, ut *in l. 1. ff. de cond. & demon.* refertur. Ubi * autẽ fortuiti casus par in utramq; partem ratio subest, neuter lædi videtur, arg. *l. si pater. 12. in fine C. de inoff. test.* Hinc facile colligi potest, quod fra-

6 (margin, beside "pressè cõprobatur. Porro*quam-")

7 (margin, beside "rum*in Regno, tàm inter perso-")

*fratrum filij propter jus repræsentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id est, tertio gradu,) præferãtur, pro quo expressè facit text. *in auth. post fratres. C. de legit. hæred.* ibi: *Hi autem fratrum filij, (cum pares sint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibꝰ.* Juris vero Saxonici Interpretes fratris filios pariter cum patruis defuncti, ad successionem vocant, eam potissimum ob causam, quod hoc jure repræsentatio in collateralibus locum non habeat, ut suprà dictum est. Ego verò existimo, fratrũ filios, patruis defuncti præferri, nõ propter jus repræsentationis, (quod in eo tantum casu Imp. Iustinian. procedere voluit, quando videlicet fratrum filij, cum propriis thiis, id est, patruis, ad successionem defuncti patrui vocãtur, prout id ex *dict. Nov. Const. 118. §. si autem.* clarè admodũ patet;) sed quod hæreditas pleniori jure debeatur descendentibus, quàm ascendentibus, idq; argum. *authen. cessante. C. de legit. hæredib.* Quam sententiam Scabinos Lipsenses, contra communem praxin & consuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando sequi, Schneid. in tit. *Instit. de hæred. quæ ab intestato defer.* *vers. de tertio ord. success. in fine* tradit. Obiter *autem notandũ est, 11
quod quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, item de amitis & fratrum filiabꝰ, intelligi debeat; in his enim successionibꝰ omninò cessat sexus & agnationis ratio, ut inquit tex. *de auth. post fratres. C. de legit hæredit.* Licet autem ea in re, pro diversitate temporum, aliter atq; aliter dispositũ fuisse, Justinianus *in §. cæterum. Instit. de legit. agnat. suc.* testetur; ipse tamen simplicitatem legis 12. tab. legibus (ut ibidem inquit) amicã amplexus, simili modo omnes agnatos sive masculos, sive fœminas, cujuscunq; gradus, ad similitudinem suorũ, invicem ad successionem vocari vult. Cujus rei pulchra admodum ratio, *in l. pen. Cod. de leg. hær.* exprimitur, ut sup. Obs. de Hergeweth. in fine dictũ. Nam & alibi, ut potè in *l. maximũ vitium. C. de lib. præt.* idem Imp. Justin. admodum acerbè in eos invehitur, qui differentias hujuscemodi inducunt. *Tales enim* (ut ibidem ait) *quasi accusare naturam videntur, cur non totos masculos generavit, & unde generentur, non fiant.* Sed hæc quamvis jure Civili novo obtineant; attamen in plerisq; locis jus vetꝰ adhuc observari videmꝰ.
Nam & in Regno, *masculi nobi- 12

les à successione paterna fœminas, (dummodo illis dos assignetur) excludunt; quod etiam terrigenæ Prussiæ nobiles in Comitijs Regni generalibus An. 1598. Varsoviæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum antehac tàm masculi quàm fœminæ pari jure ad successionem vocarentur, prout adhuc in Civitatibus Regni & terrarum Prussiæ, fieri videmus. Etsi vero minimè negari possit, hanc consuetudinem contra jus naturale esse introductam, attamẽ favoris publici maximum habere videtur argumẽtum. Cum publice intersit) ut in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* habetur (ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit. Familia autem propriè cõsistit in masculis, fœminarum verò proles transit in aliam familiam, ut in *l. familiæ. 196.* in verbis: *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur, ff. de verb. signific.* habetur. Quibus
13 *lex quoq; Mosaica suffragare videtur, qua frater repellebat sororem à successione patris, ut videre est *Numer. cap. 27.*

OBSERVAT: LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

SUMMARIA.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes, non in capita.*
2. *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3. *Jus repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Jus Sax. accedit posteriori sententiæ.*
5. *Objectionum Accursij & aliorum solutio.*
6. *Constitutio Imp. Caroli Quinti eandem probat sententiam.*

SED an fratrum filij inter te succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. juris con-
tẽtio. Sane*communiter omnes 1
tenent, propter jus repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idq; probant, per text. *dict. auth. cessante.* his verbis: *Cessante successione lineæ descendentis, & ejus, quæ sola sit ascendentis, vocantur primo fratres, fratrisque præmortui filij in stirpes. C. de legitim. hære.* tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat divisio successionis in capita, & nõ in stirpes, ut in *auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Novell. Constit. 118. §. si vero. &c.* exprimitur. Unde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fra-

fratrum filij extabunt non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedatur, ut Accurſiꝰ ibidem §. *ſi autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege 12. tab.* in verbis: *ſed in capita. C. de legit. hæred.* Mihi verò * probabilior videtur Azonis, Zaſij, & aliorum ſententia, quod non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedere debeant. Neque enim Imp. Juſtiniani aliam fuiſſe mentem, textus ipſe *in dict. Novell. 118.* indicat his verbis: *Sed & ipſis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur θείοις, id eſt patruis maſculis & fœminis, ſive paterni, ſive materni ſint.* Unde * liquido conſtat, quod per hoc jus repræſentationis ſtrictè (de eo tantummodo caſu, quãdo cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando ſoli inter ſe ad patrui ſucceſſionem vocãtur, tunc non ex perſona patris, ſed ex ſua ſuccedunt, & ideò nõ jure repræſentationis, ſed jure ſuo utuntur. Nec ſcio quæ æquitatis ſuadeat ratio, ut illis qui pari gradu cõjunguntur, ſed numero ſunt plures, beneficium illud æqualitatis adimi; illis verò, qui non gradu conjunctiores, ſed numero eſſent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non eſſet jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem revocare, quod Imper. Juſtin. *in d. No. 118.* ſe facturum profitetur, ſed ſubtilitatẽ potiùs & fictionẽ quãdã ſequi. Naturalis etenim ratio vult, ut omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre eſt in *l. poſt conſanguineos. 2. §. legitima. 4.* his verbis: *Legitima hæreditas tantũ proximo defertur, nec intereſt, unus ſolus ſit, an ex duobus prior pluribusvè, an duo pluresvè ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant, vel ſoli ſint. Quia is eſt proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo ſequitur, & interdum idem primus poſtremusq́, qui ſolus occurrit, ff. de ſuis & legit. hæred.* comprobatur. Longè ſiquidem diverſa eſt ratio, quando ijdem cum patruis cõcurrunt. Nam hoc caſu, cùm gradu ſint remotiores, nequaquam jure ſuo uti poſſunt, ſed perſonam patris ſui aſſumũt, & in locũ ipſius aſcendunt: ideòque ex hæreditate patrui defuncti tantùm, quantùm pater eorũ accepturus erat, percipiunt, ut ſupra Obſ. præcedenti luculentiꝰ
dictum fuit. Huic * ſententiæ ac- 4
cedit jus quoq; Saxon. ut videre eſt Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* in verb. *Quando ad hæreditatem ſoror non pertinet, neque frater, omnes qui ſe in uno gradu cognationis exiſtere probaverunt, æquam percipiunt portionẽ.* Unde clare admodum patet, quod omnes

in gradu æquales, pares accipiant
5 portiones. Nec obstant* textus juris, qui à DD. in contrarium adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio fit fratrum fratrisque præmortui filiorum, conjunctivè, simul & semel, dum videlicet fratrum filij cum fratrib⁹ defuncti, ad successionem vocantur, non enim disjunctivè seu seorsim, puta quando tàm cum patruis, quàm inter se succedunt,
6 accipi debent. Qua ratione* Imp. quoq; Carolus Quint⁹ permotus in Comitijs Imperij Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege sancivit, ut fratrum filij in capita, non in stirpes patruo succedãt, ita nimirum, ut quot sint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teste Mynsing. *Obser. Cameræ Imperij Cent. 3. obs. 94.*

OBSERVAT: LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur.

SUMMARIA.

1. *Fratres ex uno latere conjuncti, excludunt patruos, & avunculos, secundum jus Civile.*
2. *Jure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*
3. *Medij fratres ab indistinctis, uno membro sunt remotiores, juxta dispositionem juris Saxonici.*
4. *Primus gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.*
5. *Cognatio jure Saxonum finitur septimo gradu.*
6. *Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.*

IN eadem successionis materia utilis admodum occurrit quæstio: Utrum fratres vel sorores, ex uno tantum latere conjuncti, in successione demortui fratris, patrujs & avunculis, amitis & materteris, præferãtur? Et jure* qui- 1
dem Civili nõ est dubium, fratres ex uno latere conjunctos, excludere patruos & avunculos in successione defuncti, per text. *in auth. post fratres. C. de leg. hæred.* cujus verba hæc sunt: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex uno latere fratres sororesvè, cum quibus & filij eorum, si qui ex eis jam decesserint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares sint defuncti fratribus, jure scilicet repræsentationis,) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus, puta avunculis, amitis & materteris.* ut glossa ibidem in verbis: *filij horum.*

horum indicat. Quod item textus *in Novell. de hær. ab intest. venient. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (scilicet fratribus utrinq; conjunctis) *non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem.* Et in versicul. *Si autem.* illud palam esse dicitur: quia θέιοις (id est patruis, & idem intellige de avunculis, amitis & materteris) defuncti masculis & fœminis, sive à patre, sive à matre præponantur. Verum jus Saxonum* discrepat hac in parte à jure Civili. Nam isto jure fratres medij, sive ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & avunculis, amitis & materteris ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idque ex ea potissimum ratione, quod patrui & avunculi, & horum similes, in pari gradu, nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex uno latere defuncto conjunctis, constituantur. Manifesti enim est juris, *
3 quod medij fratres ab indistinctis fratrib⁹ uno membro sint remotiores, per textum Sp. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenitæ, non in eodem membro,* (ade cum fratribus & sororibus ijsdem parentibus natis) *constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem*, id est fratres sororesvè uno tantum latere conjuncti non obtinent locum in membro colli, ubi fratres sororesvè utrinq; cõjuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum sororũvè indistinctorum proles locum
obtinet, qui* in jure Saxonum dicitur esse primus gradus cognationis. *per dict. artic. lib. 1.* cum in jure Civili is quartus gradus appelletur. Et ideo* non est mirum, quod jure Saxonum cognatio septimo 4
5 gradu finiatur, ut patet ex text. *d. artic. 3. lib. 1.* quæ jure Civili ad decimum usque extendi solet. §. *hoc loco. Instit. de success. cognat.* attamen in idem res recidit. Nam si is, qui jure Saxonum est primus gradus, jure Civili dicitur quartus, ut *in l. jurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patrueles, item sorores patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, consobrinæ, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur. ff. de grad. & adfinib.* videre licet. Consequens est, ut etiam qui hoc jure septim⁹ appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proinde cum

de cum hoc jure, tam patrui & his similes, quam fratres medij, sint pari cõditione, nempè tertio gradu; merito æquali quoq; jure gaudere debent; nam sicut frater ex uno tantum latere mihi conjunctus, & mei fratris utrinq; cõjuncti filij, quia sustinẽt tertium gradum, ideò pari sunt conditione quoad meam successionem; ita etiam cum fratris medij, & patrui cum similibus in eodẽ gradu concurrant nõ est mirũ quod par jus ad successionẽ defuncti prætendant.
6 *Quam sententiam in terris Saxoniæ perpetuo servari, interpretes istius juris tradunt; At Lipsenses Scabinos jus Civile hac in parte sequi, & quod frater ex uno latere conjunct⁹ excludat patruum, sæpius pronunciatæ decisiones illorum testãtur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Joannis Pellionis, cum Alberto Parzymiąsko Suburbano Crasnostavien. Anno 1593. feria secunda post Dominicam Invocavit Quadragesimalem sequi maluit.

OBSERVAT: LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascẽdentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Fratres utrinq; conjuncti præferuntur ex uno latere conjunctis.*
2. *Plures rationes vincunt unam.*
3. *Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.*
4. *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
5. *Jure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.*
6. *Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto.*
7. *Materteræ indistinctæ præferuntur amitis distinctis.*
8. *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti non incommodè & hæc adjungi potest quæstio: utrum ad successionem nepotũ, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an vero germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamvis* tam Jure Ci- 1
vili, quam jure Saxonum, in successione collateralium utrinque conjuncti præferantur ex altero tantum latere cõjunctis, ut videre est *in auth. cessante. C. de legit. hær. & seq.* his verb. *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorũ filios, admittantur ex uno latere fratres sororesvè. &c.* Et in Sp. Sax. *lib. 2. art. 20. Fratres sororesvè*

resvè indistinctorum fratrum sororũvè, in successione hæreditaria, fratribus vel sororibus à patre aut matre in generatione præferuntur distinctis. attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorum juriũ diversæ sunt. Jure etenim Civili hoc ideò fit, quia fratres vel sorores utrinque conjuncti utuntur duplici jure, seu vinculo conjunctionis, à patre scilicet & à matre, per *No. Con. 84. c. 1. in fine.* ibi: *Et excludant duplici utẽtes jure, eos qui uno solo uti possunt.* Duæ namque * rationes vincunt unam, per text. in §. *sed hodie. Instit. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm unum. textus *in cap. 1. de treuga & pace. & in l. penult.* §. *si verò pater. Cod. de adopt.* Hinc * est quod prærogativa duplicis istius vinculi nõ extendatur ultrà ipsos fratres, eorumque liberos, in quibus jus repræsentationis tantummodo locum habet, per textum *in auth. de hæred. ab intestato venien. Constitut. 118. c. 3.* Neque pluralitas ista vinculorum extendi potest ad alium casum, nisi in quo jus auth. loquitur, siquidem juxta regulam: Limitata * causa limitatum producere debet effectum. *arg. l. in agris limitatis. 16. ff. de acquir. rer. dom.* At jure Saxonum * frater indistinctus fratrem distinctum excludit, ideò quia ipse indistinctus est gradu proximior, per allegatum in Obser. præced. text. *lib. 1. art. 3.* Ubi expressè dicitur, quod frater indistinctus non sit in eo dẽ gradu cum fratre distincto constitut⁹, sed transeat in gradum remotiorem; & per consequens, si est in gradu remotiori à successione, quæ semper proximiori defertur, excludi debet per clarum textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 17.* ibi: *Si quis alÿ in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem ejus non percipiet.* Quod si plures ejusdem grad⁹ inveniuntur, hæreditas inter ipsos pro personarum numero, id est, in capita dividi debet. §. *si plures. Instit de legit. agnat. succes.* in verbis: *tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdẽ gradus, omnes admittantur.* Hujusmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parente junctus sit, extẽditur etiam ultrà fratres & horũ filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta observationem juris Saxonici, hoc nimirum
modo, ut semper * in computati- 6
one graduum descendentes à fratre distincto sint remotiores, quã descendentes ab indistincto propterea quod hic in secundo, ille in tertio gradu constituatur, per dict. text. *lib. 1. artic. 3.* Quoniam ve-
rò * in casu quæstionis propositæ 7
matertera, id est sorores maternæ indi-

næ indiſtinctæ, in ſucceſſione nepotũ, id eſt, ſororis ſuæ filiorũ ſteriliter defunctorum, cum amitis, id eſt ſororibus paternis, ex uno latere conjunctis, concurrunt, & juxta computationem graduum jure Civili pares ſunt, nempe in tertio gradu; idcirco quẽadmodum jure Sax. fratres & ſorores utrinq; conjuncti, excludunt à ſucceſſione ex uno tantũ latere conjunctos, quamvis in eodem gradu ſint conſtituti, idq; ex ea ratione juris Civilis, quod duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut ſupra dictum eſt; ita eodẽ jure materteræ quoq; utrinque conjunctæ, amitis ex una tantum parte conjunctis, præferri debẽt. Quod in Curia, in cauſa civium Cracovienſium Helizabethæ Przybytkowa, & Barbaræ Herculeſowa filij, Anno 1596. Craco. feria quinta poſt feſtum Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit.

8 Verum * in materia feudali hujuſmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla ſit differentia, an quis ex uno vel utroque latere ſit defuncto conjunctus. Ratio eſt, quia in feudis non conſideratur vinculũ ex parte matris, ſemperque jus agnationis, non cognationis, ſpectari ſolet, ut notat Gail. *lib. 2. obſer. 151.*

OBSERVAT: LXIX.

De illegitimis, & eorum ſucceſſione.

SUMMARIA.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui ſint.*
4. *Naturales quomodo ſuccedant parentibus.*
5. *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas dividitur.*
6. *Inter virum & uxorem nulla eſt ſanguinis conjunctio, ſed principium adfinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo ſuccedere debeant.*
8. *Fratres naturales invicem ſibi nõ ſuccedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quæſiti an parentibus ſuccedant, vel econtrà.*
11. *Spurij ad ſucceſſionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri ſuccedunt, etiam illuſtri.*
13. *Spurij illuſtri matri nõ ſuccedunt.*
14. *Nothi, ſeu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an ſuccedant.*
15. *Jure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*
16. *Jure Sax. neque illegitimus legitimo, nec econtra, ſuccedere poteſt.*

17. In-

17. *Interpp. Sententia, quod legitimi à succeßione illegitimorum, ex damnato complexu natorum, excludantur.*
18. *Ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus.*
19. *Macula parentum derivatur in tertiam usq; prolem.*
20. *Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet.*
21. *Iniquum est alieno odio aliquem prægravari.*
22. *Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest.*
23. *Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.*
24. *Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur.*
25. *Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à jure Saxonico.*
26. *Magdeburgenses dispositionem juris Saxonici tenent.*
27. *Praxis Curiæ Magdeburgensium sententiam sequi solet.*

SEquitur jam quæstio, quæ non ut superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum succeßioné pertinet. Utrum videlicet illegitimi seu naturales tantū, legitimis & naturalibus simul, vel econtra,
1 succedere queant? Qua * in re ante omnia sciédum est, illegitimos in genere dici, qui non ex justis & legitimis nuptijs procreati sunt, ut in *Nov. quibus mod. naturales effic. legi. c. 1. §. 1.* habetur. Horum * in ju- 2
re Civili triplex constituitur differentia: Primo * etenim appellā- 3
tur naturales ingenuarū scilicet concubinarum filij, quos sola natura genuit, non honestas conjugij, tex. in. *c. 15. caus. 32. quæs. 4. Natura siquidem* (ut inquit jmperat. Justinianus in dict. *Nov. quib. mod. nat. effic. legit. d. c. 1. in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi
* diversimodè ad succeßionem 4
parentum, & econtrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d. Novell. quib. mod. natura. effic. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus; eo casu naturalibus tantum, una cum matre eorum plus una uncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptis procreati, excludunt à succeßione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimēta eis debetur. Aut nō relinquit liberos naturales & legitimos simul, & testatus

status decedit, tunc relicto uxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & ascendentibus si fuerint, quatuor uncijs, seu tertia parte bonorum, potest relinquere naturalibus liberis tantū, quantum voluerit. Vel moritur absq; liberis legitimis intestatus, & succedunt naturales in duabus uncijs, id est sexta parte hæreditatis.
5 As enim * duodecim habet uncias, quibus omnis hæreditas dividitur, ut in textu §. *hæreditas. Instit. de hæred. instit.* habetur. Si tamen eo casu uxor legitima supersit defuncto, non quidem succedit ma-
6 rito, (utpote, cum * inter virum & uxorem nulla sit sanguinis conjunctio, sed tantum causa & principium affinitatis, teste glossa in *l. non facile. §. sed quoniam.* in verbis: *ex nuptijs. ff. de grad. & adfinib.*) sed facit, ne liberi naturales tantum patri succedant, alimenta tamen eis præstari debent, text. *in c. disert. vers. si quis autem. d. Nov. quib. mod. natur. effic legit.* idq; fit propter honorem matrimonij, ne dum liberi illegitimè nati, se vivente patri succedunt, uxor legitima scanda-
7 lizetur. Ex adverso * quemadmodum parentes ad hujuscemodi liberorum naturaliū tantum, successionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Justin. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* disponit his verbis: *In quibus autem casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in ijs quoq; & ipsi decentem naturalibus parentibus devotionem servēt; eademq; mensura, sicut parentes prospiciunt naturalibus filijs, secundum nostram legem, & ipsi parentibus compensent, sive in successionibus, sive in alimētis, sicut superius sancivimus.* Fratres
verò * & alij collaterales per line- 8
am paternam conjuncti, invicem sibi non succedunt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos est, per text. *in §. vulgo quæsiti. Instit. de succes. cognat.* Secundo dicuntur
spurij, * seu vulgò concepti, qui 9
patrem demonstrare nequeunt, vel possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, ut *in l. 23. ff. de statu hom.* traditur. Unde liquido constat, tales duplici appellatione censeri, ut pote ex cōplexu, cui lex pœnam irrogat; (puta incestuoso, adulterino, & nefario) vel cui lex civilis pœnam non imponit, procreatos, quales sunt filij scortorum, seu publicarum meretricum, qui vulgò quæsiti appellari solent, per textum in *cap. nisi cum. 10. extra. de renunciat. vers. unde patet.* Proinde tales * quia 10
patrem incertum habent, nullo modo ad successionem patris, vel ascendentium ex linea paterna ad-

na admitti possunt. Sicut ex adverso pater, & ascendentes ex linea paterna, à successione vulgò quæsitorum excluduntur, per text. in *l. si spurius. ff. unde cognati.* Similiter & fratres hujuscemodi, quemadmodum & naturales invicem sibi non succedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo conjunguntur, ut supra dictum est. At* in successione matris, quæ semper certa est, etiã vulgo quæsitos admitti, nullum dubium est, per expreß. text. *in* §. *novißimè. Inst. de SC. Orphit.* Quibus adstipulatur text. *in l. si spurius. 4. ff. unde cognati.* his verbis: *Si spurius intestato decesserit, jure cõsanguinitatis, aut agnationis hæreditas ejus ad nullũ pertinet; quia consanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorũ possessionem ejus ex edicto petere potest.* Quod usque adeò verum est, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis succedant, per text. *in l. hac parte. 2.* ibi: *Itaq; etiam vulgo quæsiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex parte bonorum possessionem petere possunt; quia sunt invicem sibi cognati. ff. unde cognati.*
2 Eodem modo * & naturales, de quibus supra diximus, matri succedunt, perinde ac si ex legitimo procreati essent matrimonio, per expreß. text. *in l. si qua illustris. 5.* ibi: *Sin autem concubina liberæ conditionis constituta, filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ jure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est. C. ad SC. Orphitian.* Quod etiamsi mater persona sit illustris, (idem puto si nobilis) in naturalibus tantum, ex concubina videlicet natis, non
*autem spurijs, id est vulgo quæ- 13
sitis, locum habet, prout *in d. l. si qua illustris.* in verbis: *Si qua illustris mulier filium ex justis nuptijs procreaverit, & alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit, quemadmodum res maternæ ad eos perveniant, sive tantummodo ad liberos justos, sive etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, justis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat;* videre licet. Nec immeritò. *Cùm* (ut ibidem Imp. Justinian. tradit) *in mulieribus ingenuis & illustribus* (*quibus observatio castitatis præcipuum debitum est*) *nominari spurios, satis injuriosum, satisq; acerbum, & nostris temporibus indignum judicemus.* Ex his

facile colligi potest, quod quemadmodũ naturales & vulgò quæsiti, matri succedunt, ita mater quoq; ad illorum successionem admittitur, & est tex. *in §. fin Instit. de SC. Tertylliano.* Tertiũ vero gen⁹

14 *illegitimorum est, qui procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Civilis pœnam irrogat, ut sunt nothi, qui ex adulterio: incestuosi, qui ex collateralibus vel adfinibus in gradibus ab Ecclesia prohibitis, & nefarij, qui ex ascendentibus, vel descendentibus in infinitũ nascuntur. Hi omnes, quemadmodum nec naturalium nomen merentur, ita nec ad successionem bonorum paternorum aut maternorũ, admitti possunt, per glossam, in verbo: *admitti. §. novissimè. Instit. de SC. Orphit. & in Nov. ex complexu. Cod. de incestis nuptijs. verbo. indigni.* imò nec alimenta eis præberi debent, per express. text. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. c. fin.* in verbis: *Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, neque habebit quodquam ad præsentem legẽ*

15 *participium.* Verumtamen *etiam hujuscemodi soboli alimẽta præstanda esse æquitas Canonica suadet, ut in *c. cum haberet. 5. in fine.* ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterque liberis suis (ex adulterio videlicet natis) secundùm quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret. tit. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adult.* videre licet. *Necare enim* (ut inquit JC. Paulus *in l. necare. 4. ff. de agnos. & alend. lib.*) *videtur, non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.* Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum observari, pietatis naturalis ratio dictat. Cũ & alias in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri Canonico standum sit, per text. *in c. novit. ext. de judicijs.* Porro *quan- 16
tum attinet jus Saxonicum, firma cõstituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec ecõtrà, legitim⁹ illegitimo succedat, per express. text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos,* text. Sp. Sax. *d. lib. 1. artic. 38.* expressè disponit. Quod quamvis gloss. & Interpretes ejusdem juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodum contrahẽs nuptias cum uxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendum esse putant; utpote, quod

hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimo, nulla postmodũ legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimonia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positivi abstrahatur, per text. *in l. cum locũ. extra. de sponsalibꝰ. & c. Ecclesiæ S. Mariæ. extra. de Constit.* Sanè jus quoq; naturale omninò vult, filium patri debere esse hæredem, per text. *in c. jus naturale. 1. distinct. & l. cũ ratio. ff. de bonis damna.* Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Civili dirimi possunt. *l. jura. 8. ff. de divers. reg. jur.* Ratio denique ipsa docet, illegitimos ob id legibꝰ à successione repelli, ut nimirum vitium paternũ refutetur, quod secꝰ est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum, ut in text. *l. fin C. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo casu prædicta accipiẽda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere nõ potest, ut nimirum talis legitimos non possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cujus rei exemplũ ponit glossa juris Munic. *art. 59. versic. curia id.* his verb. *Sicut si presbyteri filius*
uxorem superducat, bonaque acquirat,
procreando pueros cum uxore, pueri illi
legitimi erunt, non tamen paterna bo-
na hæreditare possunt, pater enim secũ-
dum leges indignus est, quod hæredita-
tem ejus pueri tollant. Ex quo * Inter- 17
pretes istiꝰ juris generaliter con-
cludunt, quod legitimi liberi à
successione illegitimorum ex dã-
nato tantum complexu (puta in-
cestuoso, nefario, & adulterino)
natorum removeantur, non etiã
aliorum illegitimorum, ut potè
naturalium & vulgò quæsitorũ,
de quibus supra dictum est. Ve-
rumtamen * non desunt, qui hãc 18
distinctionem glossæ, & interpretum juris, lucidis & expressis verbis textus nequaquam satisfacere asserant; quamvis eam sententiã, ut liberi ex legitimo toro nati, parentibꝰ illegitimis succedere possint, æquitatis plenam esse libenter fateantur. Cùm enim textus superius allegati indistinctè loquantur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus, per text. *l. præses. 3. ff. de offic. præsid.* maximè verò, quod jura omnem concubitum, præter solum uxorium, tanquam illicitum damnent, ut in *c. nemo. & c. meretricis. 32. qu. 4.* videre licet; idque non tantum jure Canonico, verumetiã jure Civili & Constitutionibus Imperij locũ habe-

19 habere palam eſt. Tum * quod ea-
dem omninò ratio ſubſit, macula
nimirum parentum, quæ deriva-
tur in tertiam uſque prolem, ut
gloſſ. *d. art. 51.* per textum ibidem,
in verbis: *Si quis in quatuor ſuis gene-
rationibus, hoc eſt ex duobus avis, aut
duabus aviis, ac patre & matre, indiſ-
famati juris eſt, illum in jure ſuo nemo
infamare poteſt, ſi non ſolus ei prius
perſonaliter derogavit,* expreſſè pro-
bat. Cui etiam concordat text. ju-
ris municip. *artic. 4. cum gloſſ. ibid.*
Unde conſequens eſt, quod in his
etiam idem omnino jus ſtatuen-
20 dum ſit. Ubi * enim eadem ratio
juris eſt, idem jus ſtatuendũ eſſe,
tex. *in l. ultima. C. ad l. Falc.* teſtatur.
Mihi quidem nimis dura videtur
hæc juris Saxon. diſpoſitio. Cum
21 * juxta præſcriptum legum, ini-
quum ſit alieno odio alium præ-
gravari, ut in *l. ſi quis. §. legis. C. de in-
off. teſt.* habetur. Et ut delictum pa-
tris innocenti filio pœna eſſe de-
beat, *toto tit. C. ne filius pro patre. & c.*
tũ quod nota patris maculare fi-
lium non poſſit, prout JC. Papini-
anus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de De-
curion.* reſpondit; attamen quam-
vis dura lex ſit, quia ita ſcripta eſt,
ſervari debet, per expreſſ. textum
in l. proſpexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib.
22 *manum.* Siquidem * non omnium,
quæ à majoribus conſtituta ſunt,
ratio reddi poſſit, text. *in l. 20. ff. de
legib.* Neque * tamen omnino hæc 23
diſpoſitio juris Saxonici caret ra-
tione. Licet enim talis macula nõ
ipſorum culpa, ſed parentum vi-
tio cõtingat, eoſdẽ tamen, quod
prædeceſſor illorum, vel etiã ipſi
ex legitimo toro procreati ſint,
magno defectu laborare, & famã
illorum apud honeſtos & graves
viros labefactatam eſſe, pl⁹ quam
manifeſtũ eſt. Cum * & ſacra ſcri- 24
ptura hujuſcemodi prolem nec
hominib⁹ honorabilem, nec Deo
amabilẽ eſſe teſtetur, prout text.
in c. ſi gens. 10. diſtinct. 56. ſevere ad-
modum diſponit. Et Salomon *lib.
Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex ſcortatione
plantatur, non agit radicem profundã,
neque fundamentum firmum ponet.*
Nam liberi concepti ex illegiti-
mo toro, erunt teſtes malitiæ ad-
verſus parentes cum fuerint in-
terrogati. Et Jeſus Syrac. *cap. 3.* de
Scortatoribus tractans: *Liberi ejus*
inquit, *non agent radices, rami ejus
non proferent fructum, ad poſteritatẽ
maledicetur, & ignominia ejus non de-
lebitur.* Quam ſententiam * uti du- 25
ram & æquitati min⁹ conſonam,
in terris Saxoniæ Interp. iſtius ju-
ris nõ obſervari teſtantur, ut no-
tat Schneidewinus in ſuis com-
men. *Inſt. tit. de hæred. quæ ab inteſta-
to defer. c. de ſucceſſione liberorum na-
turalium.*

turalium. Verum Magdeburgenses jure Saxonico nixi, ita perpetuo pronunciare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorum tãquam vacantia fisco applicentur, juxta dispositionem juris Munic. *art. 59.* Quorum sententiam praxis quoque Curiæ Regalis sequi solet, cujus rei exempla cuivis passim obvia esse possunt; & non ita pridem Anno 1601. inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem S. R. M. de ea re controversia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint.

SUMMARIA.

1. *Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.*
3. *In legitimatione per subseques matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascuntur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta.*
5. *In causis matrimonialibus jus Canonicum servari debet.*
6. *Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur.*
7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimentur.*
8. *Clericorum liberi, an per subsequens matrimonium legitimari possint.*
9. *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & econtrà removentur.*

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Hujus rei tres modi in jure Civili proponuntur, *ut in Nov. quib. mod. nat. effi. sui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus
*quidem & præcipu⁹, est per sub- 1
sequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit, per expressum textum, *in d. Nov. 89. quib. mod. natural. effic. sui c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberam in principio, sive ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubinæ schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut filiorũ naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea non nascuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus soboles legitima consistit.* Et additur ibidem elegans admodum ratio: *Affectus enim*

enim circa filios ita ei procedens, qui
eum etiam ad dotale provocavit in-
strumentum, ipse dedit secundis filijs
occasionem, qui postea nati sunt legiti-
mi juris. Quapropter absurdum erat,
benignam occasionem, quam posteri sibi
filij invenerunt, ex prioribus sumen-
tes, eam non etiam prioribus legitimum
jus simul, & sine calumnia, circa pa-
trum dare successiones. Palam enim est,
quia juniores filij ex lege facti sunt sui,
hoc initium dotalibus præbentibus. Cui
concordat etiam textus juris Ca-
nonici *in cap. tanta.* in verbis: *Tan-*
ta est vis matrimonij, ut qui antè sunt
geniti, post contractum matrimonium
legitimi habeantur. extr. qui filij sint
2 *legit.* Quod * usqueadeo verum
est, etiamsi matrimonium in ar-
ticulo mortis contrahatur, pro-
ut communiter DD. *in dict. cap.*
3 *tanta.* tenent. Verum * quamvis
jure Civili, ad hujusmodi legiti-
mationem, ut libere nascantur
ex concubina, quæ domi loco u-
xoris habebatur, necessario re-
quiri dicat Barth. *in l. fin. in fin. ff. de*
concub. Quod etiam innuere vide-
tur text. *in Nov. 74. quib. mod. nat. eff.*
legit. in principio his verbis: *Sanci-*
tum namque est, ut si quis habet mulie-
4 *rem puro * sibi affectu conservatam,*
deinde filios procreaverit, & postea e-
tiam nuptialia fecerit instrumenta, &
legitimos ex ea procreaverit filios, atq;
ij, qui prius nati sunt, maneant natura-
les, & illi connumerentur suis, eo quod
occasio omnino eis fuit nasci legitimis.
Sed & hoc requiri, ut interveni-
ant instrumenta dotalia, DD. ju-
ris tradunt, idque per suprà alle-
gatum textum, *in Novell. 89. quib.*
mod. natura. effic. sui. in d. c. reliqui.
vers. si quis igitur dotalia. & l. 10. cum
sequ. Cod. de nat. liberis. ubi semper
fit mentio dotalium instrumen-
torum. Attamen * jure Canoni- 5
co (quod in causis matrimoniali-
bus per textum *in capite final. extr.*
de secund. nupt. servari debet) hæc
minus necessaria esse videntur.
Nam cum eo jure ad substantiam
matrimonij, solus sufficiat con-
sensus, nō est cur instrumenta do-
talia requiri debeāt. Deinde quod
ad alterum, quia omnis coitus
extra matrimonium, per *c. mere-*
trices, & c. nemo. 32. quæst. 4. expressè
prohibetur, nulla ratio suadet, ut
plus hac in parte concubinatui,
quàm alijs illicitis complexibus
tribuatur. Sed illud fit favore ma-
trimonij, quod omne vitiū * præ- 6
cedens purgat, ut est gloss. *in c. in-*
notuit. 20. ext. de election. Hinc liqui-
do colligi potest, quod omnes il-
legitimi, eo modo legitimati, pro
veris & legitimis cēseri, & ad quā-
vis successionem admitti debe-
ant, ut notant DD. *in c. naturales. tit.*
si de

§ de feudo defuncti cont. &c. li. feud. 2. Quibus adſtipulatur jus Saxon. ut *gloſſ. lib. 1. art. 51.* notat, & eſt ſententia poſt Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. c. 14. diſtinct. 15.* Quam ſententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita ſæpiſſimè pronunciatum eſt. Cujus rei Decretũ inter Koleski, feria ſecunda poſt feſtum S. Valentini An. 99. War-
7 ſoviæ latum extat. Quod * an etiam de his, qui ex adulterio nati ſunt, intelligi debeat, dubitari poſſit, propter expreſſa verba tex. *d. c. tanta. &c.* quæ ſic ſe habent: *Si autem vir vivente uxore ſua, aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxoris eam duxerit, nihilominus ſpurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præſertim ſi in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim juxta præſcriptum juris communis commiſſum adulterium cum eo, cui ſe poſtea nuptijs ſociavit, velamento matrimonij extinguitur, per *l. communis. Cod. ad l. Jul. de adulteri.* Quibus omnino congruit textus quoque Juris Saxoni. *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *Uxorem alicujus manifeſtè adulterans, vel ſolutam & liberam violans poſteaq; matrimoniũ ſecum contraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur.* Quem articulum tanquam erroneum & per jus Canonicum reprobatum, licet gloſſa ibidem non admittat; id tamen mihi non omnino verũ videtur, cum expreſſa verba *d. c. tanta.* apertè contrarium diſponant. Quapropter non de quovis adulterio, ſed de his tantum caſibus adulterij, qui dirimũt matrimonium, ut potè ſi quis dat fidẽ adulteræ, manente ejus legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum ſecunda, vivente prima conjuge: Aut cum alter eorum machinatus eſt in mortem defuncti, ob ſpem futuri matrimonij, per expreſſ. text. *in d. c. tanta. qui filij ſint legitimi*, potius accipiendum eſſe exiſtimarem. Cùm enim iſtis caſibꝰ verum matrimonium iniri nõ dicatur, conſequens eſt, ut etiam tales liberi legitimari non poſſint ſubſequenti matrimonio, ut notat gloſſa, *& art. 45. lib. 3. ver. ſacerdotum liberi.* Et *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *uxorem alicujus.* gloſſa ejusdem juris expreſſè loquitur de his, qui alteriꝰ uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimoniũ ducunt, priori vivẽte marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari poſſint. Cũ etenim hujuſmodi ſobolem tam lex Moſaica quam Canonica deteſtetur, teſtãte Domino, quod manzeres & ſpurij,

usq; ad decimam generationem, in Ecclesiam non intrabunt, ut videre est *in c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij sint legitimi*; fit, ut tales etiam subsequenti matrimonio, quod nullum est, non legiti-
8 mentur. Quod * multo magis dicendum est de filijs Clericorũ, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari posse, ut expressè glossa Juris Saxonici *lib. 2. artic. 45.* tradit, quod intellige per subsequẽs matrimonium. Clerici enim & sacerdotes, non simplicem fornicationem, sed adulterij crimen cõmittunt: quippe cum ij dicantur mariti Ecclesiarum, ut est gl. in verbo: *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.* Consequens est, ut tales liberi, nõ tantum pro adulterinis, per glossam *d. c. per Venerabilem.* sed etiam pro incestuosis & nefarijs habeantur, teste gl. *in l. 2. in fine. C. de Episcopis & Clericis.* in verb. *filij &c.* ut potè quod mulier à Presbytero carnaliter cognita, sit sponsæ illius scilicet Ecclesiæ filia. Quod etiam notat gl. *d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, ut suprà dictum est; ità neque hos legitimari posse, DD. communiter statuunt; his enim omnibus, scilicet Clericis, nuptiæ secũdum sacras regulas, sunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxurijs tradere vitam licet, ut ex tex. *in Nov. de Monachis. c. si quis aut. 8.* Et *in c. cum multa.* Et *in c. Clericis. & in c. sicut. extra. de cohabit. cleric.* patet. Proinde * hujuscemodi libe- 9
ros, ab omni successione tàm paterna, quàm materna, & econtrà, parentes utriusq; sex⁹ ab illorum repelli, communis est opinio, per textus in Observatione præced. de incestuosis, adulterinis, & nefarijs allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni sunt, neque habeant ullum legis beneficium, quinimo omnium hominum vilissimi, vel ex eo censeantur, quod pro emẽda currum fœni, quem duo boves unius anni trahere possunt, accipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet.

OBSERVAT: LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

SUMMARIA.

1. *Legitimatio per rescriptum Principis, an de jure locum habeat.*
2. *In legitimatione per rescriptum Principis quæ requirantur.*
3. *Ea quæ sunt juris divini, & naturalis, Principum volũtate mutari non possunt.*
4. *Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum.*

5. *Rex in suo Regno ex quocunque illegitimo coitu natos, legitimare potest.*

6. *Consensus collateralium in legitimatione, utrum sit necessarius.*

7. *In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis in præjudicium agnatorum.*

8. *Privilegia Principis sine præjudicio tertij, intelligenda sunt.*

9. *Legitimatio plena alia est, alia limitata.*

10. *Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat.*

ALter verò * legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem nō solum praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, cōtra Danielem Kula, Anno 1596. feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium fere locorum & terrarum perpetuo servat. Nam & jure Civili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitque eos ad illud principium, quando natura sola hominib⁹ sanciebat jura, quo tēpore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. *in Nov. quib. mod. natural. effic. sui. c. illud. 9.* in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & ad ingenuitatem deducunt, & naturæ restituunt: ita si pater nō habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere naturæ & antiquæ ingenuitati, sive ex ingenua nascātur ei, sive ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrū rescriptum. &c.* Namq; hoc modo omnes hujusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos nō habent filios, corrigi posse, Imp. Justin. ibidē testatur, & gl. jur. Sax. *lib. 1. artic. 51. vers. notandum.* & juris Munic. *artic. 4. in fine.* idipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis cēseri, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verum * quod hujusmodi legitima- 2
tio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. *d. Nov.* admodū clare ostendit. Et primo quidem diligenter considerandū est, an legitimand⁹ per rescriptū Principis, per subsequens matrimonium legitimari nō possit, ut potè quod alteruter parentū jam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impedit⁹, quo minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. Nov. c. 9. in pr.* habetur. Nā quando filij naturales per subsequens matrimonium legitimari possunt, ut supra Obs. præcedenti dictum est; nequaquam extraordinario

dinario remedio succurri illis de-
bet, ne videlicet fornicationis
turpitudo, legitimationis benefi-
cio operiatur, prout gloss. *in Nov.*
quib. mod. nat. effic. legit. c. sit igitur li-
cent. 2. in verbo *permittimus.* notat.
Secundo necessario requiritur, ut
talis legitimatio liberis naturali-
bus, & legitimis non extantibus,
petatur, per express. tex. *in d. Nov.*
d. c. illud. in verb. *Si quis ergo filios le-*
gitimos non habens, sed tantummodo
naturales, ipsos quidem legitimos face-
re voluerit, damus ei fiduciam ad legi-
timum jus filios educere naturales, legi-
timis, sicut prædiximus, non existenti-
bus. Et ratio est, quod cum legiti-
mati æquiparentur per omnia le-
gitimis, etiã quoad successionẽ,
& alia juris beneficia, liberi natu-
rales & legitimi summa inde vi-
dentur affici injuria, quib⁹ omnia
jura divina & humana successio-
3 nem deferunt. Illa * autem quæ
sunt juris divini & naturalis, Prin-
cipes sine causa mutare non de-
bent. Quamvis enim legib⁹ soluti
sint, legibus tamen vivere debẽt.
Digna siquidem vox est Majesta-
te regnantis, legibus alligatum se
principẽ profiteri, ut Jmpp. The-
od. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.*
rescripserunt. Si tamẽ consensus
liberorum naturalium & legiti-
morum, de quorum præjudicio
agitur, accedat, quod talis legiti-
matio teneat, nullum est dubiũ,
per expr. text. *in l. interdum. 2. ff. de*
natalib. restit. ubi dicitur: *quod Impe-*
ratores non facilè soleant quenquam
natalibus restituere, nisi consentiente
patrono; vel (ut in l. nam ita Divus. 39.
ff. de adopt.) his, qui contradicẽt, id est,
qui læderentur confirmatione adoptio-
nis: idem intellige legitimationis.
Et * hæc jure quidem Civili obti- 4
nent. Contrarium tamẽ consue-
tudines locorum, & praxis com-
munis tenet, quod videlicet non
obstantib⁹ his requisitis, plenè &
perfectè illegitimi per rescriptũ
principis legitimi efficiantur, ita
ut neq; facultas legitimandi per
subsequens matrimonium, neq;
consensus liberorũ legitimorum
sit necessarius. Quinimò * quod 5
magis est, omnes ex quocunq; il-
licito complexu nati, possunt à
Rege legitimari, non solum quo-
ad honores, sed etiam quoad suc-
cessiones. Quod decreto in causa
Danielis Kula cõtra Rzuchowski,
& Babski, in Curia Regni Anno
1596. lato, liquido probari potest.
Summus quoq; Pontifex & Impe-
rator in suis terris eam facultatẽ
habent, teste Abb. *in c. per venerabi-*
lem. extr. qui filij sint legitimi. Porrò
* collateralium consensus, sive a- 6
gatur de successione bonorũ al-
lodia-

lodialium, id est propriorum, seu feudaliũ, in legitimatione minimè videtur esse necessarius, cum his non tam pleno jure, quemadmodũ liberis legitimis, successio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præjudiciũ, si à principe illegitimi legitimẽtur. Quod * an etiam in feudis antiquis, in quib⁹ agnatis ex pacto & providẽtia primi acquirentis, non ab ipso agnato, qui legitimationi cõsentit, jus quæsitum est, locum habeat, magis dubitari possit? Et certè quãvis prima fronte iniquum videatur, hoc jure & beneficio illos privari; attamẽ si res penitius cõsideretur, nõ omninò id æquitati repugnare videtur. Cum etenim Vasallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedẽdi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitam habeat, nihil obstat, quo minus princeps (justa tamen & legitima interveniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præjudiciũ illorũ legitimare possit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contẽtio sit inter dom. & agnat. Vasalli* dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad successionẽ feudi, nec solos, nec cũ alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimonium, non autẽ per rescriptum Principis, intelligi debet. Nã hoc casu, si Princeps expresse dicat legitimatum, etiã quoad feuda, idoneum esse, nullũ est dubium, quod propter plenitudinẽ potestatis Principis id valeat, quod alias non valeret, ut gl. ibidem in verbo, *legitimis.* singulariter notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegij est, *jux. vulga. l. disputare. C. de crimine sacrilegij.* Unde manifeste liquet, quod in hujusmodi legitimationibus naturaliũ, præsertim quoad feuda antiqua, necessariò adjici debet causa, ob quam videlicet in præjudicium agnatorum, tales ad successionẽ hujuscemodi feudi admittantur, vel si nulla subsit justa & legitima, jus hoc in spe positum, agnatis invitis, & nõ consentientibus aufferri non debet. Privilegia * enim & beneficia 8
Principum sine præjudicio juris tertij, intelligenda sunt per expr. tex. *in l. 1. §. si quis à Princip. ff. ne quid. in loco publico.* Et ideo clausula adjici solet in rescripto: *Salvo jure agnatorũ vel tertij.* Diligẽter autem
* notãdum est, aliam esse plenam 9
legitimationem, aliam vero limitatã, quæ etiã dispensatio dicitur. Vera etenim sive plena legitimatio est, quando legitimatus plenũ jus ingenuitatis & natalium cõsequi-

quitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispensatio verò est, quando tollitur quidem defectus natalium, sed tantum in casu certo, ut potè quoad honores, & dignitates, vel ad successiones, & tunc quoad illud, non obstante macula natalium, pro legitimo habetur, quamvis quoad alia, inhabilis sit, ut notat Gail in Obser. *l. 2. observat. 142.* circa finem. Ulti-
10 mus * deniq; modus legitimandi per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in servitium Imperatoris, vel Præsidis Provinciæ) in legibus recensetur, cujus fit mentio in textu *Instit. de nuptijs. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea redigantur in potestatē patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur.* Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij, quæ in *l. 3. C. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duob⁹ etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut supra dictum est.

OBSERVAT: LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SUMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit.*
3. *Conjecturæ & præsumptiones, ad probādam legitimitatem quales esse debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatem, quando transeat in adversarium.*
5. *Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Præsumptiva probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*
10. *Quæstio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quam seculari, tractari debet.*

CUm difficilis admodū sit probatio legitimitatis, DD. communiter eum * legitimnm dici 1
volūt, qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eū esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant, per express. text. in *l. quia semper. 5.* in verbis: *Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in jus*

jus voc. facit etiam textus *in l. filium*
cum. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni
jur. Ubi dicitur, quod filius is dica-
tur, *qui ex viro & uxore ejus nascitur.*
2 Quamvis * vero mater semper sit
certa, etiamsi vulgò conceperit,
ut inquit Ulpian. in *d. l. quia semper.*
quod videlicet per testes, ut potè
obstetrices, probari possit, ut *in l.*
r. §. *inspiciendo.* & alijs *ff. de ventre in-*
spic. habetur, (& ideò hæc proba-
tio à DD. vocatur necessaria) pa-
ter tamen certò probari non po-
test, ut notat gloss. *in d. l. filium eum.*
& in l. Lucius. 83. ff. de condit. & de-
monst. Hinc Telemachus (ut refert
Homerus Odyss. *lib. 4.*) ab Ajace
quæsitus, num filius Ulyssis esset?
respondit, matrem dicere se esse
Ulyssis filium: attamen se nescire.
nondum enim aliquis suum ipse
novit genitorem. Rationem ejus
rei tradunt DD. quod filiatio sen-
su hominis percipi nequeat, sed
solo judicio intellectus compre-
hendatur, & ideo testibus directè
probari nō potest: quorum dicta
certò concludere debent, per tex.
3 *in l. testium. C. de testib.* Porrò * con-
jecturæ, præsumptiones, aliæque
circumstantiæ verisimiles, hac in
re, sunt instar plenæ probationis,
ut potè si communi vicinorum
opinione is, de cujus legitimita-
te agitur, pro filio habeatur: quæ
probatio secundum DD. vocatur
probabilis: pro quo multum facit
text. *in l. si Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cu-
jus is est tenor: *Si vicinis vel alijs sci-*
entibus, uxorem liberorum procrean-
dorum causa domi habuisti, & ex eo
matrimonio filia suscepta est, quamvis
neq; nuptiales tabulæ, neq; ad natam fi-
liam pertinentes factæ sunt; non ideò
minus veritas matrimonij, aut susceptæ
filiæ, suam habet potestatem. Et * ideò 4
hoc casu dum videlicet opinio vi-
cinorum aliquem legitimum es-
se agnoscit, onus probandi tran-
sit in adversarium, illegitimitatē
objicientem, teste Joan. Andr. *in*
c. infamibus. de R. I. lib. 6. Unde * etiā 5
consequens est, quod probatio
legitimitatis non tam in loco do-
micilij, quam in loco originis, fie-
ri debeat, quemadmodum etiam
in Curia Regni, in causa inter Na-
pierkowski, & Simonem Rouen-
berg Civem Pokrzyunen. Anno
1591. sabbato post festum Visita-
tionis B. M. V. decisum fuit. Item
* si quis eum, de cujus legitimo 6
ortu quæstio est, tractaverit, no-
minaverit, vel educaverit instar
filij, legitima est probatio (ut vul-
go dicitur) filiationis, quam DD.
vocant præsumptivam, idq; per
text. *in l. 2. §. Julianus.* ibi: *Grande*
enim præjudicium adfert pro filio con-
fessio patris, ff. de agnoscend. & alend.

lib.9. Cui adstipulatur textus quo-
que juris Canonici *in c. per tuas. 10.*
tit. de probat. in verbis: *Quia verò*
mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum,
de quo agitur primitus constanter ad-
seruit, & idem Titius præfatæ mulie-
ris præcipuè devictus instantia, ipsum
suum filium publicè recognovit, & fili-
us ejus nominatus communiter fuit, &
habitus ab ambobus, eiusdem mulieris
postmodum juramento in contrarium
præstito, non est standum. Cum nimis
indignum sit (juxtà legitimas sanctio-
nes) ut quod sua quisque voce dilucidè
protestatus est, in eundem casum pro-
prio valeat testimonio infirmare. Ex
7 quibus * manifestè patet, quod
possessio filiationis, si videlicet
quis pro filio habeatur à parenti-
bus, maximam inducat præsum-
ptionē legitimitatis. Cui tamdiu
standum est, donec contrarium
ab adversario, illegitimitatē ob-
jiciente, probetur, per textum *in*
l. non nudis. 14. his verbis: *Non nudis*
adseverationibus, nec ementita professi-
one, (licet utriq; consentiant) sed ma-
trimonio legitimo concepti, vel adopti-
one solenni, filij civili jure patri consti-
tuūtur. Si itaq; hunc, contrà quem sup-
plicas, alienum esse probare confidis, per
te, vel procuratorem adfirmationem
ejus falsam detege. Cod. de probation.
Facilius tamen is, cui objicitur il-
legitimitas, ad probandam legiti-
mitatem admitti debet, juxta dis-
positionem juris Saxon. *lib. 3. art.*
28. in verbis: *Qui alium dicit illegiti-*
mum ortu aut officio, hoc contra ipsum
proponens, ille cum testibus in suo jure
perfectis, probare debet. Quivis tamē,
quod sit legitimus & pleni juris cum te-
stimonio probaturus, facilius auditur,
quàm propter testimonium cujuscunq;
id ei abjudicari possit: quem textum
glossa ibidē in hunc explicat mo-
dum, quod nimirum jurare de-
beat, parentes suos esse legitimè
copulatos, illumque esse legitimè
in matrimonio natū, idq; proba-
re debet vir metseptimus, mulier
verò sola. Quamvis, is qui ex qua-
tuor progenitoribus suis, ex duo-
bus avis & avijs indiffamati juris
est, à nullo inculpari possit, per
expressum textum. *lib. 1. artic. 51.* &
jur. Municip. *art. 4.* Porrò * sola ne- 8
gatione parentum filius non ex-
cluditur à jure filiationis. Licet e-
nim mater asseveret, filium suū
non esse ex legitimo matrimonio
ortum; tamen hujuscemodi con-
fessioni, secundum communem
DD. opinionem, stari non debet.
Et est textus admodum singula-
ris *in l. Imperatores. 29. §. 1.* in verbis:
mulier gravida repudiata, filium eni-
xa absente marito, ut spurium in actis
professa est, quæsitum est; an is in pote-
state patris sit? & matre intestata mor-
tua,

tua, jussu ejus, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata facta, respondit, (JC. Scævola) veritati locũ superfore, ff. de probat. Nec quicquam repugnat alius textus in l. etiam. 16. ff. eodem. ubi dicitur: quod etiam matris professio filiorum recipiatur. Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem esse suum filium: non autem quando cõfitetur esse illegitimũ. Diversitatis verò isti⁹ hæc est ratio, quod primo casu præsumptio sit necessaria, ut supra dictum est, secundo verò casu, quia favore matrimonij præsumitur quisq; legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per supra allegata jura: idcirco * non creditur matri propriam alleganti turpitudinem, per clarum satis text. in c. inter dilectos. 8. ibi: imò potius contrà se turpitudinem allegabãt &c. ext. de donat. Cui adstipulantur textus itidem juris Civilis prout videre est in l. cum profitearis. 4. C. de revoc. donat. & in l. transactione finita. C. de transact. item in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. caus. Quod in Curia quoque Regni inter quosdam cives, Anno 1597. practicatum memini. Pro coronide autem istius quæstionis * obiter notandum, quod quæstio legitimitatis poti⁹ in foro Ecclesiastico, quàm sæculari decidi debeat, per claros tex. in c. lator. 5. & in c. causam. 7. in verbis: Mandamus, quatenus regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali videlicet, utrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis &c. ext. qui filij sint legitimi. 17. Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & objicitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Judice Ecclesiastico terminãda sit, quod etiam notat gl. juris Sax. in d. artic. 28. lib. 3. Et in Curia inter Magistratum Civitatis Crosn. & Kielarowa An. 1583. feria tertia post festum S. Jacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracoviæ, An. 1543. latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Judicio pertinet quærere & judicare de legitimi & illegitimi tori liberis seu naturalibus.*

OBSERVAT: LXXIII.

De feudis, & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui ejusdem familiæ, ad feudum admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Feudorum in regno usus.*
2. *Feudum quid sit.*

3. *Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet.*
4. *Feudi paterni ab antiquo distinctio.*
5. *Feudorum species multifariæ in jure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinent.*
6. *Feuda hæreditaria quæ dicantur.*
7. *Succesśor in feudo hæreditario tenetur solvere debita Vasalli defuncti, in aliȷs feudis non item.*
8. *Feuda nova non transeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq́, in infinitum.*
10. *Investituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit investitura.*
11. *Vasallus intrà annum & diem tenetur petere investituram, alias perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possesśione feudi, non petitur nova investitura, sed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum usurpantur.*
14. *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*
15. *Jure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verũ ex simultanea investitura.*
16. *Feudi divisio non alienat naturã feudi: secus de jure Saxon.*
17. *Vasallus alienans feudum sine cõsensu domini, privatur feudo.*
18. *Alienatio feudi paterni in præjudicium agnatorum non valet, etiam domino consentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*
20. *Causæ, ob quas Vasallus feloniam cõmittit, & feudo privari potest.*

CUm & * in Regno feudorum non minor quàm in alijs provincijs, & regionibus sit usus, ut pote quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoque materia in medium adferantur. 1
Inprimis verò sciendum est, *feudũ * nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolẽtia ità datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus verò illius rei ità ad accipientem transeat, ut ad eum, hæredesque suos masculos sive fœminas, (si de his nominatim dictum sit,) in perpetuũ pertineat: ad hoc ut ille & sui hæredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè, sit promissum:* prout ea definitio in tit. *in quib. caus. feud. amitt. li. 2. feud.* exprimitur. Feudum vero * in genere sumptũ, quandoq; dicitur novũ, quan- 2 3

quandoq; antiquum, seu paternum. Novũ ideò dicitur, quod nõ ex successione provenit, sed à primo investito de novo acquiritur, per expr. tex. *tit. qui testes sunt necessarij ad nov. investit. prob. lib. feud. 2.* in verb. *Novam investituram dico, quãdo feudum primò quæritur.* Antiquũ verò sive vet⁹ eam ob causam appellatur, quod ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione provenit, atq; ideò familiæ, sive ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandem formula tenor investituræ concipiatur, puta sive feudum Vasallo pro se & liberis: sive pro se & posteris: sive deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus datum, cõcessumvè sit. Omnes etenim hujusmodi formulæ eãdem ferè vim habent, neq; diversitatẽ aliquã naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de novo acquisitũ, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur novum: postmodũ verò hoc idẽ feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appelletur antiquum seu paternum.

4 Qua in re* itidem hujusmodi distinctio observãda est, quod usq; ad quartum gradum descendentium à primo acquirente proveniẽs, dicatur feudum paternum: quartum vero demum gradum excedens propriè dicatur antiquum, per express. tex. *tit. de success. feud. §. hoc quoq;.* ibi: *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum.* quamvis in jure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè usurpentur; ut potè, quod eandem naturam habeant, & ijsdem legibus definiantur. Sunt & aliæ* multæ & variæ 5
feudorũ species, quæ cum ad externorum poti⁹ mores, quam ad hujus Regni usum pertineant, idcircò ne metas propositi mei excessisse videar, lubens ijs recẽsendis ad præsens supersedebo. Illud tamen nõ prætermittendũ mihi esse videtur, quod quædam feuda, sive illa antiqua sint, sive nova, dicãtur hæreditaria,* ut potè 6
Vasallo pro se & hæredibus concessa; quorum ea est vis & natura, ut non transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per tex. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. def. possit retin. feud. repud. hæred. lib. 2. feud.* in verbis: *Ubi vero filium reliquit, ipse nõ potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et

 ideò

ideò communis est DD. juris sen-
7 tentia, quod * successor in feudo hæreditario teneatur solvere debita Vasalli defuncti: in alijs verò feudis nõ item. Diversitatis quippe ratio est, quod hujuscemodi feudum naturam quandam bonorum allodialium sapiat, & ab hæreditate (quæ nõ hæredis personam, sed defuncti sustinet. *l. hæreditas. ff. de acquir. rerũ dominio*) nequaquã separari possit, per supra dictum textum *tit. de agnat. vel fil. defunct. posit. &c.* Alia vero feuda, cùm nihil cõmune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis modis separata & distincta sint; merito onera quoq; hæreditatis ferre non debent. Obiter autem illud quoque notandum est,
8 quod in feudis * novis soli descendentes succedant, ad collaterales vero etiam ad fratres, nequaquã hujusmodi feuda pertineant, nisi de eo expressè in investitura cautum sit, per exp. text. *in tit. 20. de benefi. fratr. & qual. frat. &c. lib. feud. 1.* in verb. *Si quis acquisiverit beneficiũ, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per investiturã à domino ordinatum fuerit, ut frater succedat fratri, si mortuꝰ fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fratri morienti sine filio: vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum: vel utriusq; nomine domino sciente, si insimul steterint: vel in hostẽ regis acquisierint.* Quod itidem in textu *c. unic. versicul. Si enim Titij avus. tit. de succes. fratr. lib. 2. feud.* satis clare innuitur. At in feudis * an- 9
tiquis secus est, in quibus non solum ad descendentes, sed etiam ijs deficientibus ad agnatos collaterales, suceessio devolvitur, idq; usq; in infinitum, per text. *in c. un. tit. de natur. success. feudi. lib. 2. feud.* in verbis: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia, pater filio, inferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic usq; in infinitum. ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, si feudum sit maternum.* Nec obstat, quod in contrariũ ex text. *c. 1. §. hoc quoq; tit. de his qui feud. dar. possunt. lib 1. feud.* à quibusdã objici solet, successionẽ agnatorum nõ ultra septimum gradum, extendi posse: idque ob eam causam, quod ultra eum gradum nõ possit inveniri parentela. Licet enim ulteriores gradꝰ cognationis numerare possimus, ut potè quod generata persona semper gradũ adjiciat; attamen propria cogna-

tionis

tionis appellatione quempiam denotare, admodum difficile est, prout *in §. hactenus. Instit de gradib. cognationis.* disponitur. Nam hoc ita demum obtinet, si statim post primum acquirentem, hujusmodi feudum in transversales sive collaterales devolvatur; ut potè quod is sine filijs decesserit, & solos fratres vel alios collaterales reliquerit; atq; in investitura de eo expresse cautum sit, quod deficientibus descendẽtibus, ad collaterales ipsius, feudum devolvi debeat, ut supra dictum est. Eo etenim casu, ad septimum tantum gradum jus feudi extendi solet. Ac quando post primũ acquirentem seu investitum ad filium immediatè descendit: & postmodũ à filio & filijs ipsius ad agnatos sive collaterales devolutum est, eo casu, non est dubium, agnatos etiam ultra septimum gradum, usq; in infinitum ad hujuscemodi feudum admitti, quod DD. ibidem tradũt. Et est ratio, (quam adfert Afflict. *in c. 1. titul. de feud. Marchiæ*) quod nimirum eo casu, respectu primi acquirentis, omnes agnati seu collaterales dicantur ipsius descendentes, & ideo meritò successio ipsis debeatur usq; in infini-
I nitũ. Hinc * itaq; liquidò constat, quod in decidendis causis feudalibus ante omnia inspiciendus sit tenor investituræ, ex qua vis & natura feudi cognosci debet. Investitura autem propriè quidem dicitur possessio: abusivo autẽ modo dicitur investitura, quãdo hasta vel aliud corporeũ quidlibet porrigitur à domino feudi, se investituram facere dicẽte, per tex. *in c. 1. in pr. tit. quid sit investitura. lib.*
2. feud. Ac proinde * necessitas imponitur cuilibet Vasallo, ut intra annum & diem investituram á Domino petere cogatur, idq; sive dominus ipse mortuus fuerit, sive etiam Vasallꝰ: alias amittit feudum per tex. *in c. 1. tit. quæ fuit prim. caus. benef. amitte. lib 2. feud.* in verb. *Prima autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisq; curijs, (sed in nostra Mediolanen. non obtinet) quod si Vasallus per annum & diem domino suo mortuo steterit, quod hæredem domini sui investituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & è converso, si domino superstite Vasallus decesserit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere investituram, beneficio carebit.* Rationem verò ejus rei hanc esse quidam tradunt, quòd investituram petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitionis ac reverentiæ, quæ debet domino præ- II

12 no præstari. Quamvis * si feudum
sit antiquum, & filius, sive is, qui
defuncto Vasallo succedit, post
mortem ipsius in possessione rea-
li feudi inveniatur, non habet ne-
cesse novã petere investiturã, sed
tantummodo antiquæ cõfirma-
tionem. Quales confirmationes
13 * etiã in Regno, præsertim in mi-
noribus feudis, quæ de bonis mi-
nutioribꝰ conceduntur, locũ ha-
bent, ita ut nõ sit opus semper pe-
tere novam investituram, sed suf-
ficiat antiquæ confirmatio. Cujꝰ
14 rei intuitu * in Curia quoq; Regia,
inter Tisenhaus & Barcz actores:
& successores Simonis de Burg,
incolas Livoniæ conventos, feria
tertia post festum S. Agnet. Crac.
Anno Domini 1596. quatenꝰ præ-
dicti conventi, ea bona, quæ per
Magistrum Livoniæ dicto olim
Simoni de Burg, avo citatorum,
ejusq; successoribus masculis jure
feudi fuerunt collata, & in quorũ
pacifica possessione tãquam veri
& legitimi prædicti avi sui succes-
sores, usque ad litem inchoatam
fuerant, jure feudi cum suis hære-
dibus habeant & possideãt, recte
decisum fuit. Actorea parte ne
quicquã in contrarium allegãte,
quòd filij dicti Simonis Burg pri-
mi investiti, divisionem ejꝰ feudi
inter se fecerint, & quod uno ex
dictis fratribus steriliter mortuo,
alterius fratris filij, moderni scili-
cet conventi, in feudi ipsius sorte,
sine nova & speciali investitura
succedere nõ potuerint. Nam cũ
feudum illud paternum fuerit, ut
pote ab avo illorum acquisitum,
merito ad illos quoq; tanquã ipsi-
us nepotes, sine nova & speciali in-
vestitura, devolvi debuerat, pro-
ut etiam in *c. un. tit. de natur. success.
feud. lib. 2. feud.* iste casus clare ad-
modum explicatur his verbis: *Pa-
ternum autẽ voco, quicunq; ex superio-
ribus id acquisivit: dũmodò scias, quod
si quis habens beneficium, quatuor su-
perstitibus filijs decedat, & feudum ad
unum solùm ex divisione deveniat, &
iste superstitibus filijs duobus vel tribus
decedat, qui patrueles dicũtur, ad quo-
rum unum feudum similiter pervenit,
sicut etiam ex alijs superioribus, vel pri-
mis fratribus supersunt masculi, si ille
qui feudum habet, decesserit nullo filio
relicto: an ad omnes, vel ad quos perve-
niat, quæritur? Respondeo ad solos, &
ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua
iste fuit.* Sed hæc de jure quidem
communi feudorum ita se ha-
bent: secus de jure Saxonico. Nam
eo jure * non attenditur jus de- 15
functi, sed tantummodò simul-
tanea investitura, ita ut agnati nõ
succedant defuncto etiam in feu-
do antiquo seu paterno, nisi sint
simul-

ſimultaneè inveſtiti: quinimò ſimultaneè inveſtitus remotior, pari jure ſuccedit cum proximiore, non obſervata gradus prærogativa, prout in text. Sax. *feud. c. 32.*
16 habetur. Eodem modo * quamvis de jure communi per diviſionem feudi, non mutetur natura feudi, per text. *in c. Si quis. tit. de ſucc. feud.* attamen jure Saxonũ, poſt diviſionem feudi factã, frater fratri in eo feudo non ſuccedit, niſi de novo ſint ſimultaneè inveſtiti, *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verumtamen hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non obſervatur: & in decidendis cauſis feudalibus ad cõſuetudines & ſtatuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquã fontem & originem, recurſus fieri ſolet. Ex his facile colligi poteſt, quod diviſio in bonis feudalibus fieri poſſit etiam ſine cõſenſu domini, neq; tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione
17 feudi ſecus ſit. Eò enim caſu * feudum uti ab ingrato aufertur, per expreſſ. text. *in c. 1. §. ſi quis. titul. de prohi. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoque Regali in feudis Lithvanicis aliquoties deciſum fuit: & ita nõ pridem An. 1602. feria quarta ante feſtum S. Andr. Apoſt. Cracoviæ inter Inſtigatorem & Pretfluſs, in controverſo idipſum fuiſſe memini. Quæ tamen ita intelligenda ſunt, quod feudum novum abſq; cõſenſu domini directi alienatũ, redeat immediatè ad dominum; antiquum verò ad filios vel agnatos alienãtis, ut videre eſt in textu *c. 1. tit. ſi Vaſallus feud. pri. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. paſſim tradunt. Cujus rei ea videtur eſſe ratio: quia in feudo novo de ſolius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præjudicio agitur, qui non ex perſona alienãtis feudum, ſed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem novo, filius patris perſonã repræſentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem, à patre factam, feudo à domino privari poteſt, teſte Alvarotto *in c. Tytius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prim. cauſ. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficij alienat abſq; ſcientia domini, id nõ procedat. Is enim beneficium quidem retinet, ſed fidem promiſſam ſervare non videtur, per textum. *in c. 1. §. item quæ. titul. quæ fuit pri. cauſ. benef. amitt. lib. 2. feud.*
Ac proinde * alienatio quoq; feudi antiqui, ſeu paterni, non valet 18
etiã domini voluntate, niſi agnatis conſentientib⁹, ad quos bene-

ficium sit quandoq; reversurum: nec in filiam Vasallus feudum poterit confirmare agnatis nõ consentientibus, vel postea ratum nõ

19 habentibus. Et licet* prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen si paternũ sit, conceditur ut sunt expressa verba textus *in c. 1. de alienatione feudi patern. lib. 2.*

20 *feudor.* Porrò sunt * & aliæ multæ causæ, ob quas Vasallus feloniam cõmittit, & feudo privari potest, quæ omnia ex causa quidem ingratitudinis descendunt, nullo tamen certo modo definiri possunt. Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quãm devotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominum suũ debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis curiarum consuetudinibꝰ percipi, quàm lege aut scripto aliquo potest comprehendi, ut in text. *c. 1. tit. in quib. caus. feud. amit. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter vero id receptum est, quod ex quibus causis filiꝰ ob ingratitudinem à patre exhæredari possit; ex ijsdem Vasallus quoque feudum amittere queat, per expressum textum *in c. 1.* §. *item qui dominum.* in verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm civilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis novam Constitutionem, justas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingratitudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliæ emergant causæ, quibus videatur justè adimi posse feudum: ideoque judex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ fu. pri. caus. benef. amit. 2. feud.* Quas itidem privationis causas DD. passim in tractatibus feudorum sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quos in eo passu consulere cuivis licet.

OBSERVAT: LXXIV.

Utrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SUMMARIA.

1. *Nobilitas quibus modis amittatur.*
2. *Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget.*
3. *Mercatura utrum derogare possit nobilitati.*
4. *Leges Regni & jus Civile nobilitati mercaturam officere statuunt.*

5. Di-

5. *Distinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium.*
6. *Consuetudinis magna est authoritas.*
7. *Distinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*
8. *Leges Regni mercaturam sordidam in nobilibus damnant.*

NON incommodè his adjungi
potest ardua de amittẽda no-
bilitate quæstio : Num videlicet
mercatura eidem derogare pos-
1 sit? Sane juris* manifesti est, quod
nobilitas amittatur per turpitu-
dinẽ vitæ, quæ in muneribꝰ & offi-
cijs sordidis consistit: per sordida
item exercitia, & artificia, & per
omnes artes viles & mechanicas,
quæ magis corporis ministerio,
quàm industria animi perficiun-
tur, ut in text. *l. nobiliores. C. de com-
mercijs. & l. ne quis. C. de dignitatib. lib.*
2 *12.* videre licet. Rationem * vero
hujus rei, Philosophi alij aliã red-
dunt: ut potè, quod talium artiũ
Professores præ assiduo labore,
umbratilem ac sedentariã vitam
ducant : vel (quod magis placet)
ingenij robur, ac animi excelsi
vim, quæ nobilibus inesse debet,
mercede conducti amittant. Sed
3 * an de mercatura idem intelligẽ-
dum sit, Jurisconsultis non satis
de eo cõvenit, & sæpius in cõtro-
verso id fuisse memini. Qua in re,
quamvis non solum exempla tot
Principum, Regum, & Imperato-
rum, qui citrà diminutionẽ sta-
tus sui mercaturam exercere soli-
ti erant, & etiamnum exercẽt, ad-
duci possint; sed etiam ratio ipsa,
mercaturam confirmandæ socie-
tatis humanæ causa introductam
esse suadeat : Cùm (experientia
teste) nihil magis civitatibus ea sit
nõ tantum utilius, sed etiam ho-
nestius: nec solum honestius, ve-
rùm etiam magis necessarium.
Verumtamen* prædictis non ob- 4
stantibus, leges nostræ, & praxis
in Regno observata contrarium
suadet. Quod etiam à jure Civili
non alienum est. Id enim textus
*in l. nobiliores. Cod. de commercijs. &
mercat.* haud obscurè innuit his
verbis: *Nobiliores natalibus, & bono-
rum luce conspicuos, & patrimonio di-
tiores, perniciosum urbibus mercimoni-
um exercere prohibemus, ut inter ple-
bejos & negotiatores faciliùs sit emen-
di vendendiq́; commercium.* Cui con-
cordat etiam textus *in l. ne quis. C.
de dignitat. lib. 12.* ubi negotiatores
ab omni dignitate repelluntur:
quinimo nec militiæ nomen da-
re possunt, *tot. titul. Cod. negotiato-
res ne militent. lib. 12. Solent enim* (ut
inquit Ulpian. *in l. justissimè. §. propo-
nitur. ff. de Ædilitio edicto) ad lucra im-*

pia proniores eſſe: Et ſacra ſcriptura,
Mercatorem manus à ſcelere pu-
ras vix habiturum, dicit. *Eccleſiaſt.*
5 *24.* Nec deſunt * qui hanc quæſti-
onem, & varietatem opinionum
diſtinctione temperandam eſſe
exiſtimant. Quidã enim tradunt,
mercaturam eo caſu præjudicare
nobilitati, ſi quis per ſe eam exer-
ceat: ſecus ſi per alios, ut quia ope-
ra & miniſterio ſervorum utatur.
Quod facile refellitur per expreſ-
ſum textum *in l. 2. §. 1. ff. de adminiſt.
rer. ad Civitat. pertinentium.* Nam
quod quis ſuo nomine exercere
prohibetur, id per alium agere
non poteſt: de quo etiam Accurſi-
us ibidem notat. Alij verò id ità
demum verum eſſe ſtatuunt, niſi
conſuetudo vel neceſſitas cujus-
cunq; loci contrarium obſervet.
Quemadmodum id in Italia, Bri-
tania, Luſitania, locum habere,
Bodinus de Repub. ſcribit. Quam-
6 vis * verò magna ſit vis & auctori-
tas conſuetudinis cujusque loci;
non tamen uſq; adeò ſuo valitu-
ram momento, ut aut rationem
vincat, aut legem, Imperat. Con-
ſtant. *in l. conſuetudines. 2. C. quæ ſit
longa conſuetudo*, definivit. Ac pro-
inde in his etiam locis, in quibus
talis eſt conſuetudo, ut mercatu-
ra nobilitati non deroget, illud a-
nimadvertendum eſſe exiſtima-
rem: Utrum * quis magnam & u- 7
berem, an verò tenuẽ & quæſtuo-
ſam exerceat mercaturam. *Mer-
catura ſiquidem (teſte Cicerone) ſi te-
nuis eſt, ſordida putanda eſt; ſi magna
& copioſa, multa undiq; apportãs, mul-
tisq; ſine vanitate impartiens, non eſt
admodum vituperanda.* Et ideò hu-
juſcemodi negotiationẽ ſeu mer-
caturam, nihil derogare ſplendo-
ri natalium & nobilitati, gloſſa e-
tiã in verbo *publicè, in Clementina,
de vita & honeſtate Clericorũ.* teſta-
tur. Pro regula etenim generali
tenẽdum eſt. Omnia exercitia, in
quibus eſt turpis lucri ſeu quæſtus
occaſio & captatio, ac præterea o-
mnia officia, in quibus eſt turpis
quædã operarum locatio, nobili-
tati præjudicare, prout etiam Ti-
raquell. in ſuo tractatu de nobili-
tat. *c. 37. num. 4. & 34. num. 50.* notat.
Nec * multum ab eo leges & Con- 8
ſtitutiones Regni receſſiſſe videñ-
tur. Nam & illæ ſordidã & quæſtu-
oſam mercaturam, ut pote quæ
pondere aut menſura minutim
perficitur: & alias actiones viles
damnant, prout de eo ſtatutũ Re-
gis Alexandri in Radom An. 1505.
factum, diſponit his verbis: *Quo-
rum tamen (ſcilicet nobilium) parẽtes,
& ipſimet vivant, & vixerint ad inſtar
aliorum nobilium in Regno: & non ex-
ercuerint, vel exerceant eas artes, & a-
ctiones,*

ctiones, quas communiter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum, nobilitas ipsa in popularem & plebejam conditionem transire solet.

OBSERVAT: LXXV.

Utrum bona eorum qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant.

SUMMARIA.

1. *Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur.*
2. *Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non punitur cōfiscatione bonorum.*
3. *Textus juris Saxonici, de his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.*
4. *Cadavera eorum qui mortem sibi consciverunt, an sepulturæ tradi debeant.*
5. *His qui impatientia doloris, aut simili ex causa seipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.*

Funesta certè, non infrequens tamē quæstio practicari solet: An bona ejus, qui sibi ipsi mortē conscivit, fisco applicari debeāt?
1 In * hac quæstione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in *l.3. in pr. ff. de bonis eorū, qui ant. sent. vel mort. sibi consciv. &c.* proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem non habent. Papinianus tamen lib. 16. responsorum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur.* Et subjungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientiæ metum in reo velut confesso teneri placuit.* Quod * tamen ita 2
verum est, si tædio vitæ aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla hujusmodi præcedēte causa hoc fecerit, per express. text. *in d. l.3.* §.*6.* in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit, sicuti cum quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & non perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicujus doloris coactus est hoc facere. Et meritò* (inquit JC. Marcianus) *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imp. Antoninus *in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci.* statuit talibus verbis: *Eorum demū bona fisco vindicantur, qui conscientia delati, admissiq; criminis, metuque futuræ*

turæ ſententiæ manus ſibi intulerũt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, ſi nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel inſania, aut aliquo caſu, vitam ſuſpendio finiſſe conſtiterit; bona eorum tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ad
3 *ſucceſſores pertinebunt.* Qua * diſtinctione textus etiam juris Saxon. *li. 2. art. 31.* temperandus eſſe videtur, cujus hæc ſunt verba: *Qui per ſententiam judicis interficitur, vel qui ſeipſum interficit, ejus ſuccedat cognatus.* Et ita ſumma juris utriusque æquitate in Curia Regali, inter Kręski Stipatorem S.R.M. & ſucceſſores cujᵒdam dicti Sceika, incolæ civitatis novæ Warſſovi. Anno 97. die XI. Aprilis: Et à DD. Aſſeſſoribus Curiæ Anno 99. feria ſexta poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli inter Wilhelmũ Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum
4 fuit. Porro * Coronidis inſtar circa præſentem quæſtionem, etiã hoc notandum eſt, quod licet regulariter propter memoriã humanæ conditionis mortuorum corpora ſepulturæ tradi debeãt, per textum *in l. 27. ff. de condit. inſtit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus eſt magis, quam accuſandus hæres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundùm ipſius voluntatem abjecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit.* In hoc tamen caſu, dum videlicet quis ſibi ipſi conſcivit mortem, ſepultura honeſta, & publica oratione omnino privari debet. *juxt. c. placuit. 23. quæſt. 5.* cujus is eſt tenor: *Placuit, ut qui ſibi ipſis, voluntariè aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per ſuſpendium, vel quolibet modo violentam inferunt mortem, nulla prorſus in oblatione commemoratio fiat, neq; cum Pſalmis ad ſepulturam eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego ſæpius in Civitatibus Germaniæ factum vidi, tales ſupra raſtrum educi, & in campo ſepeliri, aut in profluentẽ projici ſolẽt, id quod etiam gloſſa *in d. artic. 31.* monere videtur. Quod * tamen non de 5
his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phreneſi, ſeu alia mentis inſania, mortem ſibi conſciſcunt, ſed de his, qui ex deſperatione, vel metu pœnæ, manus ſibi inferunt, intelligi debet. Illi enim ſicut bonis ſuis non proſcribuntur; ita etiam ſepultura decẽti & honeſta minimè privari poſſunt. Hi autem quia non ſolum corpus, ſed etiam animam ſuam nefariè perdunt, idcirco meritò hac ignominioſa ſepultura afficiuntur, prout notat Jodocus Damhod. *in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.*

OBSER-

OBSERVAT: LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis quando locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Præscriptio 30. annorum omnem tollit actionem.*
2. *Præscriptiones cur introductæ.*
3. *Longissimi tempotis præscriptio etiam malæ fidei possessori prodest.*
4. *Jure Canonico semper bona fides requiritur.*
5. *In bonis Ecclesiæ immobilibus, qualis præscriptio locum habeat.*
6. *Ecclesia Romana centum annorũ præscriptione gaudet.*
7. *Res Deo dicatæ nunquam præscribi possunt.*
8. *Decimæ sunt res Deo dicatæ, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt.*

1 PRæscriptio * longissimi temporis, id est 30. annorum, secundum jura Civilia, omnem omnino actionem, sive illa sit in rem, sive in personam, tollit, ut patet ex *l. sicut in rem. 3. Cod. de præscription. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39.* quam propter singularem ejus dispositionem, prout in se est, adjicere, non abs re fore existimavi: *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium minimè protendantur: sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunq; actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem, nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judicijs allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate duntaxat, (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nã cùm ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut alijs, annorũ 30. intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit.*

rit. Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirũ quod juri naturali deerat, per jus civile suppleretur) jura hæc de præscriptionib⁹ inventa, & æquitati maxime consenta-
2 nea esse statuunt, idq; *in odium desidum hominũ, & sui juris contemptorum, ut habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne scilicet quarũdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, ut *l. 1. ff. de usucap. & usurp. & Instit. eod. in prin.* dicitur. Ac ut etiã aliquis esset litium finis, *l. ult. ff. pro suo.* Quamob-
3 rem *communiter omnes DD. juris, hanc longissimi tẽporis præscriptionẽ etiam malæ fidei possessori prodesse tradunt, per text. *in l. 1. §. ad hæc. C. de annali præscript. & auth. malæ fidei. C. de præscript. longi temp.* in verbis: *Malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio.* Quam-
4 vis *jure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. *c. ult ext. de præscriptionibus.* cujus is est tenor: *Quoniam omne quod nõ est ex fide, peccatum est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tàm Canonica, quàm Civilis: cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde opertet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Quam sententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat Andr. Gail. *lib. 2. obs. 18. num. 4.* juxta quod in Curia etiam Regali, in causa civium Nurẽsium dictorum Bogudowie Anno 1597. die 7. Maji, practicatum memini. Porrò *in bonis Ecclesiæ immobilib⁹ 5
actionibusq; ei competentibus, quãvis jure Codicis, non nisi centum annorum locũ habeat præscriptio, ut habetur *in l. ut inter. C. de sacros. Eccl.* in verb. *Longissimum vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Et in *Novell. 9.* ibi: *Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorũ in quadraginta postea mutatum esse, *Novell. Constit. 111.* probat his verbis: *In illis namque (ut dictum est) negotijs, religiosos contractus, memorato quadraginta annorum privi-*

privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativam cõstitutio nostra contulerat. Quod etiã *auth. quas actiones* (ex eadem Novella desumpta) tradit *C. de sacrosan. Eccles.* Nec desunt qui per *d. Novell.111.* solummodo *d. l. ut inter Cod. de sacros. Ecclesiis,* non autem *d. Novell.9.* correctam esse existimãt: ac proinde in occidentalib⁹, manente præscriptione centum annorum: orientalibus tantummodo Ecclesijs præscriptionem quadraginta annorum cõpetere ex eo inferunt, quod videlicet *d. Novell. 111.* Theodoto Orientalium prætoriorum Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè cõsentaneum esse videtur. Neque enim illud de Præfecto prætoriorum Orientalium ad inducendam specialitatẽ, multum facere potest: multæ siquidem hujusmodi Novellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in jure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verum hæc omnia de Ecclesijs particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quæ est caput omnium Ecclesia-
6 rum, accipienda sunt: hæc* enim sola centum annorũ præscriptione gaudet, per express. text. *in d. auth. quas actiones.* in verbis: *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spacio vel privilegio.* Quod etiã Accursius *in d. l. ut inter* in verbo *annorum. C. de sacrosan. Ecclesiis.* innitendo juri Canonico, probat, per text. *in c. cum vobis. 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quam Canonica sit definitione statutum, ut contrà Rom. Ecclesiam, quæ gaudet privilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare. extr. de præscriptionibus.* Cui etiam adstipulatur textus, *in c. nemo. 16. quæst. 3.* ibi: *Sed & venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum ejus præscriptionem non nisi per centum annos ad-*
mittunt. Ad extremum* sciẽdum 7
est, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinẽtes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum ac decimationum, nulla præscriptione tolli possint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis cõvalescunt, per express. text. *in l. quæ ab initio. ff. de reg. jur.* Illud siquidẽ plus quam manifestum est, quod res sacræ, religiosæ, & sanctæ divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt, per textum *in l. nullius. Instit. de rerum divisione.* Decimæ verò
*Deo mandante sacerdotibus & 8
Levitis separatæ sunt, ut de sorte Domini viverent, qui in ejus sorte connumerantur. *Numer. cap. 18.*

Proinde nullius privilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicita, nisi talia sint, quæ non lædāt alium, & prosint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. *in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offeren.*

OBSERVA: LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili res mobiles & immobiles quando præscribantur.*
2. *In præscriptione possessio continua requiritur.*
3. *Differentia inter præscriptionem & usucapionem.*
4. *Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.*
5. *Publiciana actio quæ dicatur.*
6. *Jure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.*
7. *Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.*
8. *Res immobiles & hæreditas 31. annorum & diei spacio præscribi potest.*
9. *Fiscus quando præscribat.*
10. *Præscriptio currit à tempore scientiæ.*
11. *Ignorantia duplex, juris & facti.*
12. *Ignorantia juris quibus non noceat.*

SEd an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobiliū, eodem temporis intervallo finiatur? Et * jure quidem Civili res 1
mobiles præscribuntur triennio: immobiles verò, ut sunt res soli, longo tempore, hoc est decē annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *Inst. de usucap. in pr. & l. unic. C. de usucapion. transf.* Qua * in 2
re possessio continua & nō interrupta requiritur, quod ex definitione usucapionis, quæ habetur *in l. 3. ff. de usucap. & usurp.* colligi potest, ubi dicitur: *Quod usucapio sit adjectio dominij per continuationē possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus *in Instit. de usucap. circà princ.* quamvis præscriptio quasi possessione interdum contenta sit, ut in his rebus, quæ possideri nequeunt, per text. *in l. 4. §. si viam. 27.* in verbis: *quia nec poßideri intelligitur jus incorporale &c. ff. de usucapio.* Unde * liquidò constat, usu- 3
capionem dici rerum corporalium: præscriptionem vero incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicuntur usucapi, sed præscribi duntaxat, *l. 1. C. de annali except.* Quamvis res corporales secundum jus novissimū etiā præscribi rectè dicantur. Requiritur * etiam in hac præscriptione bo- 4
na fides, & certus aliquis titulus juris,

juris, ut scilicet possessor rei, titu-
lo emptionis, vel aliquo alio (qua-
les multi in jure reperiuntur, ut
videre est in *l.1.* §. *1.ff. de Publ. in rem*
actio.) rem acquirat, & alienātem
verum ejus dominū esse credat.
Exempli gratia: Si hæres rem de-
functo commodatam aut locatā,
vel apud eum depositam, existi-
mans hæreditariam esse, bona fi-
de accipienti vendiderit, aut do-
naverit, aut dotis nomine dede-
rit, quin is, qui acceperit, usuca-
pere possit, dubiū non est: quippè
cum ea res in furti vitium non ce-
ciderit, quum utiq; hæres, qui bo-
na fide tanquā suam alienaverit,
furtum nō committat, prout est
textus *in* §. *furtivæ. 2. Instit. de usu-*
cap. & longi temp. præscrip. ubi plura
quoq; de his videre licet. Quæ bo-
na fides etiā ipso tempore acqui-
sitionis adesse debet: prout *in l. eū*
qui.7.§.fin.ff. de Publ. in rem act. tradi-
tur his verb. *Nec quisquam putet, hoc*
nos existimare, sufficere initio traditio-
nis ignor asse rem alienam, uti quis pos-
sit Publiciana experiri, sed oportere &
5 *bona fide emptorem esse.* Dicitur * au-
tem Publiciana in rem actio, si
quis id, quod traditur, ex justa
causa à non domino, & nondum
usucaptum, quasi usucaptum pe
tit, ut *Institut. de action.* §. *namq;.4.&*
l.1.ff. de Public. in rem actio. luculen-
ter traditur. Porro jus Saxonum
longè aliter se habet. Nam * hoc 6
jure res mobiles (quatenus nō ad-
hærēt hæreditati) præscribuntur
anno & die, id est anno & sex sep-
timanis, ut notat glossa Spec. Sax.
lib.1. artic.28. Et clarior est textus
lib.2. artic.44. his verbis: *Quicunq;*
per annum & diem bona sine justa con-
tradictione possederit, in eis justam
habet possessionem. Item *lib.3. artic.38.*
ibi: *Quicquid homo per annum & di-*
em non possedit, pro hoc impetitus sta-
tim tenetur respondere. Dies * autem 7
hic accipitur pro spatio sex septi-
manarum, idque ad instar per-
emptorij termini pro tribus edi-
ctis, quatuordecim diebus invi-
cem à se distantibus, á judice im-
petrari, prout traditur Sp. Sax. *lib.*
2. artic.24. in pr. & lib.3. artic.3. Secus
est * si res mobiles adjunctæ sunt 8
immobilibus, quæ hæreditatis
nomine petuntur: quia tunc præ-
scriptio fit secūdum naturam hæ-
reditatis, puta spacio 31. annorum
& diei. Immobilia etenim tanto
tēporis intervallo præscribi pos-
se, expressus textus Spec. Saxon.
lib.1. artic.28. testatur his verbis:
Proprietas & fundus non nisi post tri-
gesimum & unum annum diemque ad-
versus Saxonem in Saxonia præscri-
buntur. Quibus adjungi possunt e-
tiam ea, quæ observatione præce-

denti dicta sunt. Et praxis Curiæ Regalis idipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cujusdam Grabski cum quodam cive Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contrà præsentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec.
9 Sax. *lib.2. artic.6.* Nisi * fortè etiam fiscum ob favorem & privilegiũ ejusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d. lib.1. artic.28.* Sci-
10 endum *tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam duplici modo DD. juris considerare solét. Aut enim
11 *quis ignorat eum, de cujus hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, nõ nocet præscriptio, per tex. in *l.error.7.C.de jur.& facti ign.* Aut ignorat jus suum eo casu locus est præscriptioni. Jus enim publicũ & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Impp. Valen. Theodosius & Arcad. in *l.pen. C. de jur.& facti ign.* rescripserunt:
12 Exceptis * tamen certis personis, quæ jura scire non possunt, ut pote militibus, fœminis, & minoribus, per text. *in l.1.& l.final.Cod.de juris & facti ignorant. & l. regula.9. ff.* eodem: item rusticis, ut in *l. si quis 5.§.22.* in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in l.ex quacunque 2.§.fin.* in verbis: *rusticitati enim hominis parcendum est. ff. si quis in jus vocat. non ierit.*

OBSERVA: LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit.

SUMMARIA.

1. *Injuriarum agi potest civiliter & criminaliter.*
2. *Actione una intentata, non datur recursus ad aliam.*
3. *Judicium criminale & civile competit ex eodem facto, non tamẽ ad idem persequendum.*
4. *Explicatio l.2.§.1.ff.de injurijs, & l.4.ff.de publicis judicijs.*
5. *Actio actionem quando non perimat.*

GEneraliter *de quavis injuria, 1
sive levi sive atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel civiliter, vel criminaliter, per expres. text. *in.§.in summa. Institution. de injurijs.* in verbis: *In summa sciendum est,*

est, de omni injuria eum qui passus est,
posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Ita tamen ut seorsim agatur,
& utraq; actio tendat ad vindictã,
non autem ad rem, ut habetur in
l. cum emancipati.2.§. emancipatus. 4.
de collat. bonorum. ubi dicitur: *Quod*
si filius emancipatus injuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum
magis vindictæ, quam pecuniæ habeat
2 *persecutionem.* Unde * consequens
est, quod una harum actionum
intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textum
in l. quod SC. 6. in verbis: *Nec enim*
prohibendus est privato agere judicio,
quod publico judicio præjudicatur: quia
ad privatam causam pertinet. Planè si
actum sit publico judicio, denegandum
est privatum. Similiter ex diverso. ff. de
injurÿs. Et est ratio: quia æquum
non est bis ejusdem facti vindictã
petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam
glossa juris Saxon. *lib. 3. art. 43.* versic. auch solt u mercken. notat. Et Curia Regalis idipsum pro jure tenet, prout etiam in causa Martini
Wessolowski, cum Civibus Derschavi. Anno 91. pronunciatum
fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et primo
quidem ex *l. nunquam. ff. de obligat.*
& action. & l. nunquam. ff. de regulis
juris. Ubi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam non consumat. item
ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.*
quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri
permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, ut singulis
delictis singulas pœnas infligant,
per text. *in l. Sanctio. in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat.* plerũque tamen pro delicti & criminis
gravitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel conjunctim vel
sub alternatione. Quoties itaque
lex conjunctim plures pœnas infligit, unius impositione altera
non consumitur. *d. l. nunquam.* Secundo verò casu, in potestate judicis est, utram pœnam imponat,
per textum *in l. si fugitivi. C. 3. de servis fugit.* & in *l. 1. §. expilatores. ff. de*
effractoribus. Alioqui pœnarum &
actionũ electione actori aut reo
permissa, ille duriorem, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ imponũtur. Sed
si diversis legibus diversæ pœnæ
statutæ sint, in potestate itidem
judicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expresse abrogaverit, alioquin posterioris legis

pœnam imponere debet, argum. *l. ult. ff. de conſtit. principum.* & *l. quoties. ff. de obligat.* Niſi lex utramque imponi voluerit: ut in ſpecie *d. l. 3. C. de ſervis fugitivis, & l. qui ſepulchra.*
3 *C. de ſepulchro violato.* Secus *verò eſt, quando judicium civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem perſequẽdum: veluti propter ſervum occiſum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accuſatio ex lege Cornel. de ſicarijs, ut *in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injurijs. & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo ſervus occiſus ſit: & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat, & ſi lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ nõ debet: Ita ut etiam alterum poſt alterum poſſit inſtitui*, idem habetur: *in l. unica. C. quando civilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A plerisq; prudentium generaliter definitum eſt, quotiens de re familiari & Civilis & criminalis competit actio, utraq; licere experiri: ſive prius criminalis, ſive civilis actio moveatur, nec ſi civiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & ſi-*
4 *militer è contrario. &c.* Nec obſtat **l. 2. §. 1. ff. de injurijs. & l. 4. ff. de publicis judicijs.* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & ſimilibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum eſt, quaſi judicium publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur; ſed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Ex. gr. Si agens l. Aquilia probavero te occidiſſe ſervum meum, hæ probationes tibi poſtea nocebũt etiam in judicio criminali. *l. Corneliæ.* Porro *ab hac regula, quod 5
actio actionem non perimat, excipiuntur quædã: & primo quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur. Exempli gratia: non poteſt quis accuſare teſtamentum tanquam falſum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falſis.* Secundò, judicia quaſi contraria, quorum unum ex eventu alterius pendet, ut puta ſi vindicem dominium ejus, quem plagio intervertiſſe dicor, prius terminanda eſt quæſtio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio: quia ſi ſervus meus judicabitur, plagium amplius dici non poteſt, per tex. *in l. præſes. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falſi: Nam ſi teſtamentum in cauſa civili falſum eſſe dicatur, ſimiliter prius terminabitur cauſa civilis quam de crimine cognoſcatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falſis. & l. 2. de ordin. judic.*

OBSER-

OBSERVAT: LXXIX.

De injuria reali, & verigeldo.

SUMMARIA.

1. *Realis injuria quomodo fiat.*
2. *Injuriarum actio Civilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter injuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœnæ extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantiæ observandæ sunt.*
6. *Jure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit.*
7. *Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absolvitur ab impetitione actoris, & observatione judicij, per sententiam interlocutoriam.*
8. *Differentia inter mulctam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis injuria gravior quomodo puniatur.*
10. *Jure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus juris Saxon. quid in se contineat.*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicẽdum est. Et
primo * quidem re committitur 1
injuria, quoties man⁹ inferuntur
alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.*
quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustib⁹ cæsus, vel etiam verberatus erit. §. *injuria. Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitam dicat. §. *sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur injuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout Obs. præced. dictũ est. Por-
rò * civiliter pro injuria tunc agi- 2
tur, quando actor adjudicari sibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio ejus, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpensa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per expr. text. *in l. cõstitutionibus. 37. §. 1. ff. de injur.* Cri-
minalis * vero est actio, quando 3
actor delinquẽtem pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidẽ judicis arbitrio relinquitur, per text. *in §. in summa sciendũ. Inst. d. tit. de injurijs.* in verb. *Sin autem criminaliter agatur, officio judicis extraordinaria pœna reo irro-
gatur.* Hæc * autẽ extraordinaria 4
pœna *in l. ult. ff. de injur.* definitur his verb. *De injuria nunc extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidẽ flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur: cæteri autem*

vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërcentur Quamvis communiter DD. juris criminaliter etiam tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod juri Saxonum omninò repugnare videtur. Id enim statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula ejusdem juris colligi potest, quæ in Sp.Sax. *lib.3.artic.32.* exprimitur his verb. *In quocunq; judicialiter actor verigeldum aut emẽdam acquirit, in eodem judex mulctam, sive pœnam, si vult, obtinebit.* Unde cõsequens est, illam actionem, in qua judici mulcta applicatur, nõ posse dici criminalem. Nam hoc casu una eademq; actio esset ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non potest. Cùm una eademq; res diverso jure censeri non possit, per textum *in.l.eum qui ædes.ff.de usucap.* Ac præterea notã-
5 dum est, quod * in criminalibus, prout in civilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim injuria (teste Justinian. *in* §. *atrox. Instit. eodem*) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona: veluti si Magistratus injuriam passus fuerit: vel senatori ab humili persona injuria facta sit. Jure * quoque 6
Sax. si levis & parva sit realis injuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, ut notat Chilian König in practica *c.58. num 6.* per text. Sp. Sax. *lib.1.art.68.* his verbis: *Qui aliũ baculaverit, ita quod loca tumescant læsa, vel cuti ejus cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram judice, præcone, vel sculteto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentaverit tempore deputato, cum scissura hac aut ejus cicatrice in proscriptionem condemnetur.* Et clarius idipsum exprimitur in textu *lib.3.artic.37.* ibi: *Qui alium sine vulnere percusserit, aut baculaverit, correxeritque, & si cum clamore violentiarum judicio præsentetur, ob hoc vitæ aut sanitatis non patietur detrimentum, mulctam etenim & emendã præstando liberatur.* Unde * liquidò 7
constat, quod is, adversus quem instituitur actio injuriarum, ante latam sententiam offerendo id, in quo condemnari debet, possit evitare infamiam, & pœnas, quæ ob illatam injuriam statui solent, absolvaturq; per sententiã interlocu-

locu-

locutoriam, quæ vim definitivæ ſententiæ habet, ab impetitione actoris, & obſervatione judicij ut Barthol. *in l. ſi eum §. qui injuriam. ff. ſi quis caut. injud. ſiſt.* docet. Sicut ex adverſo, qui injuriam illatam nõ ſolum non reſarcit, ſed etiam vocatus pro ea in judiciũ contumax exiſtit, proſcribitur. Et ſi in ea proſcriptione comprehenſus judicio præſentetur, ultimo ſupplicio ſubjicitur, ſi actor factum & proſcriptionem poterit edocere,
8 per *d. text. lib. 1. art. 68.* Obiter * autem hic obſervanda eſt differentia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emẽda ſiquidem dicitur, quãdo melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commiſit, & hæc parti læſæ adjudicari ſolet. Verigeldus verò eſt, quando purgatur factum in homine ex negligẽtia cõmiſſum, ut ſi quis alteri inferat injuriam, vel interficiat alium ex improviſo aut in defenſa, expurgaveritq; ſeſe, ut juris eſt, Verigeldo nihilominus abſolvitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Judici in ſede Dei reſidẽti, propter id, quod contrà mandatum Dei in proximum deliquit, ut *C. de mod. mulct.* traditur. Eæ verò pœnæ & emendæ, ſecundum uniuscujuſq; generationem taxatæ & ſtatutæ ſunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. artic. 16.* habetur: *& lib. 3. art. 45.* (ubi diverſi ſtatus hominum & emendarum recenſentur) videre licet. Quod ſi
* gravior injuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ita nimirum, ut ſi quis alium mutilaverit, aut enormiter vulneraverit, convictus manum amittat; pro alijs vero omnib[9] injurijs, pro quibus duello quis vincitur, pœnam demereatur capitalem, per expr. textum Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 16.* Hoc autem ita verum eſt, ſi criminaliter actum, & delictum ex propoſito & dolo malo commiſſum fuerit. Si vero in rixa abſque dolo malo vulnus inflictum ſit, & agatur civiliter; eo caſu reus luit pœnam dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum uſu privatus, hujusmodi membra ſi ſint perſolvenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi ſumma perſolvetur.* Quod * ſecus eſt de 10
jure communi, ſecundum quod vulnerans liberum hominem cõdemnatur arbitrio Judicis, per textum in *l. ex hac. 3. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dic.* ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberum*

corpus æſtimationem non recipiat : ſed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasq; amiſſu-
11 *rus quis eſſet inutilis factus.* Et * ideò in Regno quoq; non multum attenditur hac in parte juris Saxonici diſpoſitio. Omnes etenim hujuſcemodi injuriæ juxta præſcriptum legum & Statutorum Regni æſtimari ſolent. Ac proinde, quando in praxi mẽtio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonũ, ſed de eo, qui unicuique conſtitutionibus ac Statutis Regni præ-
12 ſcriptus eſt, intelligi debet. Etſi* verò, nullus jam ferè in praxi Curiæ regni, hujus verigeldi Saxonici ſit uſus; attamẽ operæ pretium facturum me exiſtimavi, ſi ad captum tironum pauca quædam de eo adjiciantur. Et inprimis ſciendum eſt, quod ſecundum communem iſtius juris interpretum opinionem integer verigeld⁹ cõtineat XXIIII. ſexagenas antiquas. Quales verò illæ antiquæ ſexagenæ fuerint, non ſatis liquet. Licet enim ex textu ipſius juris. *lib. 3. art. 45.* liquidò conſtet, verigeldum continere decem & octo libras quarum quælibet cõficiat viginti ſolidos, juxta gloſſ. juris Municip. *art. 47.* in verb. *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid ſolidi nomine veniat, toti⁹ rei cardo vertitur. Ego omninò exiſtimo, ſolidum hic nihil aliud eſſe, niſi duos groſſos in Regno currentes, quorum un⁹ octo denarios novos, vel ſex antiquos in ſe cõtinet: qui etiamnum (etſi rariores ſint) vulgari ſermone *podwoyne.* appellari ſolent. Moveor autem non parum hac in re, auctoritate Fachſij, qui differentias juris Civilis & Saxonici collegiſſe dicitur. Is enim ſolidos viginti ex argenteis groſſis 26. & octo denarijs novis conſtare tradit: argenteos verò groſſos, pro groſſis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Unde cõputatione horum omnium facta ſive volueris haſce 18. libras, in ſolidos, qui duos groſſos, (ut ſupra dictum eſt) in ſe continent, redigere; invenies numerum ſolidorũ, id eſt groſſorum binariorum CCCLX. qui repetit⁹ efficit ſeptingẽtos & viginti groſſos ſimplices, octo denarios novos, vel ſex antiquos in ſe continẽtes: hos ſi reſolvas per triginta in florenos, habebis XXIIII. florenos Polonicos. Sive etiam juxta auctoritatem Fachſij, argenteos groſſos viginti ſex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti ſolidos, facile reperies, quod inde groſſi Polonici quadraginta proveniant. Si vero eundem numerũ quadraginta octodecim vicibus

(qui

(qui numerus est librarum) repetieris, totidẽ grossos, puta septingentos & viginti prodire, necessum est. Unde nullum est dubium, verigeldũ juris Saxonici continere XXIIII. florenos Polonicos triginta grossis computãdos. Neque id mirum videri debet, quod ab Interpp. XXIIII. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico **freutzer** / id est, medios grossos vocant: prout nec illud hanc supputationem multũ afficere potest, quod Scabini Cracoviens. in judicijs solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim nõ tam ex juris aliquo fundamento, quam ex recepta quadam cõsuetudine, habere dignoscuntur.

OBSERVAT: LXXX.

De injuria verbali.

SUMMARIA.

1. *Verbalis injuria quomodo committatur.*
2. *Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquẽ objurgat.*
3. *Verbum mentiris, est injuriosum.*
4. *Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit.*
5. *Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi.*
6. *Injuria verbalis punitur arbitrio Judicis.*
7. *Jure Saxonico injuria verbalis punitur emenda.*
8. *Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.*
9. *In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.*
10. *Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis.*
11. *Jure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.*
12. *Injuriæ quibus tolluntur modis.*

VErbalis * autem injuria committitur; quoties non manus 1
inferuntur, sed convitium fit. *l.1. §.1. ff. de injurijs. &* §.1. *institut. eodem.* Convitium autem (teste Labeone *in l. item. 5. §. 4. ff. eodem*) dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc est à collatione vocum, cum in unum complures voces conferuntur. Neq; tamẽ omnem vociferationẽ intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invitur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicujus spectat, *d. l. item. §. 5. eod.* Proinde* & si quis alteri natu- 2
ræ suæ vitia exprobrare præsumat, ut potè, si nothum, spuriũ, surdum, mutum, gibbosum, claudum, luscum, cæcũ, &c. appellet; injuria-

injuriarum actione tenetur, teſte
Barth. *in l. eum qui 18. ff. de injurijs.*
3 Sed * & ſi quis alteri dicat: Tu mẽ-
tiris, ac poſtmodum addat: ſalvo
honore tuo; nihilominus injuriã
feciſſe videtur, ſecundum Ale-
xandr. & alios. *in l. turpia. ff. de legat.*
2. Et gloſſa juris Saxonici *lib. 3. artic.*
45. ver. tertio fit exceſſus, idipſum
haud obſcure tangit. Præſumitur
enim nequaquam honori ipſius
conſulere voluiſſe, quem prius
verbis inhoneſtis & injurioſis la-
ceſſivit. Quod tamen fallit in eo
caſu, quando quis ad hujuſcemo-
di convitia provocatus, injuriam
verbalem, contrarijs verbis refer-
re cogitur. Quãvis enim jura paſ-
ſim ac temerè talia fieri non per-
mittant, ne videlicet à verbis de-
veniatur ad verbera; attamen ſi
non vindictæ, ſed injuriæ propul-
ſandæ cauſa, verbis æquipollenti-
bus id fiat, à legibus nullam im-
poſitam eſſe pœnam DD. paſſim
tradunt. argum. *l. ut vim. ff. de juſti-*
tia & jure. Cùm viris bonis, hono-
ris non minor, quam mortis cura
eſſe debeat, per text. in *l. iſti quidẽ.*
4 *8. §. 2. ff. quod metus cauſ. geſt.* Item * ſi
quis in judicio litem habens, cri-
men aliquod adverſario objiciat,
idq; non animo injuriandi, ſed ut
per id cauſam ſuam meliorẽ red-
dat, ſe feciſſe proteſtetur; nequa-
quam injuriarum tenetur. Quem-
admodum in Curia Regni in cau-
ſa Ilmanowski, cõtrà Rabroczki,
Anno Domini 1596. feria ſexta
ante feſtum Sanctæ Margaretæ
pronunciatum fuiſſe liquet. Non
enim videtur facere injuriã, qui
ſuo jure utitur, *l. nullus. ff. de regula*
juris. Quapropter pro generali Re-
gula hoc tenendum eſt: Injuriam
* verbalem nunquam committi, 5
niſi verba animo & propoſito in-
juriandi prolata fuerint, per exp.
text. *in l. ſi non convicij. 5. C. de injur.*
in verb. *Si non convicij conſilio te ali-*
quid injurioſum dixiſſe probare potes;
fides veri à calũnia te defendit. Quod
& praxis Curiæ Regalis maximè
attendere ſolet: cujus rei ſimile
decretum in cauſa inter Annam
cujusdam Chirurgi uxorem: & ci-
vem dictum Szuba, Anno Domi-
ni 1585. feria quinta in vigilia feſti
S. Jacobi Apoſtoli latum extat. Si
* autem ex propoſito & dolo ma- 6
lo injuria verbalis proficiſcatur;
jure quidem Civili, ſive civiliter,
ſive criminaliter pro ea agatur
pœna judicis arbitrio, ſicut & in
injuria reali, relinquitur. Quæ ha-
bita itidem ratione circumſtãti-
arum reo imponi ſolet. Jure * au-
tem Saxonico tenenda eſt Regula
quam communiter practici ejus-
dem juris tradunt: Quod pœna in-
juriæ

juriæ verbalis non excedat XXX.
ſolidos ſive criminaliter, ſive ci-
viliter actum fuerit, teſte Chilian
König in ſua pract. *cap. 58.* Maxima
8 * etenim emenda apud Saxones,
non niſi in 30. ſolidos extenditur,
ut notat gloſſ. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 60.*
9 Porrò * in Regno de hujuſcemo-
di verbalibus injurijs uſitatus eſt
agendi modꝰ, quo is, cui convici-
um factum eſt, ad revocationem,
ſeu (ut vulgò dicunt) reclamatio-
nem injurioſorum verborum a-
git. Æquum enim eſt, ut is, qui fa-
mam & honorem alterius convi-
cijs publicè proſcindit, eandem,
verba ſua revocãdo, & mendacia
ſe dixiſſe profitẽdo, palam quoq;
reſtituat. Nam ſi ad reſtitutionem
rei alterius quilibet tenetur; tan-
to magis ad reſtitutionem bonæ
famæ injurians adigi debet, cujus
non minor, quã vitæ ratio haben-
da eſt, per textum ſupra allegatũ.
Juxta quod in Curia etiam judica-
ri frequentiſſimè ſolet: prout & in
cauſa Margarethæ Paſiolowa, cũ
Zophia Czeſtkowa, Anno 1593.
feria ſecunda poſt feſtum S. Do-
rotheæ virginis, deciſum fuiſſe li-
quet. Verum in eo magna eſt In-
terpretum juris diſceptatio. Utrũ
10 * videlicet hæc actio revocatoria
ſit criminalis, an verò civilis? Et
quamvis vulgo exiſtiment eam
eſſe criminalẽ, ut potè quæ ipſo
facto adferat infamiam; attamen
cum & mandati, & depoſiti, & a-
liæ quam plures bonæ fidei actio-
nes infament, neq; ob id dicantur
criminales; nulla eſſe videtur ra-
tio, cur ſecꝰ de hac, quàm de illis,
ſtatuendum ſit. Accedit & hoc,
quod in hac actione nulla pœna
fiſco applicetur, ſicut in crimina-
libus fieri ſolet, ut tradit gloſſ. *in l.*
prætor. ff. de ſepulchro violato. At * jus 11
Canonicum nullam pro hujuſce-
modi verbalibus injurijs ſtatuit
pœnam: quinimo ob mortẽ Chri-
ſti, illas illico condonandas, & re-
mittẽdas eſſe vult. Genus etenim
Elemoſinæ ſpiritualis dicit eſſe,
dimittere à quo læſus fueris, per
text. in *c. tria. & c. duæ ſunt. 45. diſtin.*
Proinde apud Atheniẽſes lauda-
bilis illa lex Thraſibuli fuiſſe vide-
tur, ne retro injuriarum vel uno
verbo meminiſſe impunè liceret.
Quod & ſenatus Rom. autore M.
Tullio obſervãdum aliquamdiu
cenſuerat. Quanto magis apud
eos, qui Chriſti nomen profiten-
tur, hujuſcemodi ἀμνηςία ſeu ob-
livio eſſet neceſſaria, qui leviſſi-
mis de cauſis ad cõvicia & probra
deveniunt, rixaſq; & jurgia ſæpe-
numero de lana (ut vulgo dicunt)
caprina miſcent, & omnia ferè ju-
dicũ ſubſellia iſtiusmodi litibus

 & con-

& controversijs implent. Meritò
12 *itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus sit harum litium numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando injuriatus injurianti dat veniam, *per c. si illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & diem prosequitur, per text. *in d. l. si non convicij*. ibi: *cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit*. Tollitur item morte utriusq;, tam injuriãtis, quã injuriam passi, nisi quod hujus, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, per tex. in *l. injuriarum. 13. in pr. ff. de injurijs*. Tolluntur deniq; alijs modis, quos communiter DD. *in l. fin Instit. de injurijs* recensent.

OBSERVA: LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SUMMARIA.

1. *Famosus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famosi libelli, in quo crimẽ aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus est.*
4. *Crimen publicum in famoso libello objiciens, an puniatur.*
5. *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.*
6. *Jure Canonico auctor famosi libelli qua pœna afficiatur.*
7. *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

Literis * deniq; sive scripto injuria cõmittitur, si quis famã 1
alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocãt. Licet * autem jure Civili veteri, ob 2
famosum libellum, auctor illius pœna tantũ infamiæ notabatur, per text. *in l. lex Cornelia. 5. §. 9.* in verbis: *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur. ff. de injurijs & famos. libellis.* Quod item per alium textum in *l. ob carmen. 21. in pr.* his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, intestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen jure novo Codicis, ejusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, ut patet ex *l. unica. C. de famos. libell.* cujus hæc

ſunt verba: *Si quis famoſum libellum ſive domi, ſive in publico, vel quocunq; loco ignarus repererit: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli cōfiteatur inventum. Si vero non ſtatim easdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit, ſed vim earum manifeſtaverit; ſciat ſe quaſi authorem hujuſmodi delicti capitali ſentētiæ ſub-*
3 *jugandum.* Quod * tamen juxta cōmunem DD. opinionem, ita reſtringendum eſt, ſi videlicet in libello famoſo grave ſeu enorme aliquod cuipiam objiciatur facinus, in quo vitæ honoriſq; ipſius ſalus verſetur: eo caſu author hujuſcemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in cauſa Dembinski Checinēſis præfecti, à Joanne Weiſz dicto Schelmicki Cive Cracoviē. infami ſcripto læſi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria ſecunda ante feſtum S. Margarethæ Virginis, ſententiam tuliſſe, & capitis eundem condemnaſſe, liquido conſtat. Si vero levior quæpiam diffamatio cōmittatur, mitiori quoq; & extra ordinaria pœna, ut pote quæ diffamationi factæ correſpōdeat, hujusmodi factum coerceri ſolet teſte Jodoco Damhoderio *in praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian
4 König *in pract. c. 59.* Sed quid * ſi quis crimē, quod publicari expediat, per famoſum libellum objiciat, an nihilominus hac pœna de famoſis libellis afficiendus ſit? Et quamvis non deſint, qui hoc caſu authorem famoſi libelli pœnam non mereri ſtatuant; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expreſſa verba tex. *in d. l. unic. Cod. de fam. lib.* quæ ſic ſonat: *Sanè ſi quis devotionis ſuæ, ac ſalutis publicæ cuſtodiam gerit, nomen ſuum profiteatur, & quæ per famoſum libellum perſequēda putaverit, ore proprio edicat, ita ut abſq; ulla trepidatione accedat, ſciens quidem, quod ſi adſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à noſtra clemētia conſequetur: Sin verò minimè hæc vera oſtēderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poſcit ſimilitudo ſupplicij.* per textū *in l. fin. C. de accuſat.* Nec obſtat, quod *in l. eum qui. 18. in prin. ff. de injurijs.* dicitur: *non eſſe bonum & æquum, eum qui nocentem infamavit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem JC. Paulus) *nocentium nota eſſe & oportere, & expedire.* Id enim ut gloſſa ibidem notat, nō libello famoſo, ſed ore proprio, (ut ſupra dictū eſt) fieri debere, leges voluerunt. Sed neq; in eo DD. juris convenire ſolent: An hoc * crimen ſi- 5
cut & aliæ actiones injuriarum, anno & die præſcribatur. Zaſius enim

enim *in l. cum lex. ff. de legibus.* tamdiu illud manere existimat, quãdiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quod tali facto semper in continenti fieri injuria censeatur: at quia omnis injuria nõ ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis usq; ad mortem ut inquit textus *in l. cum hic status. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem*: idcirco verius est, quod tanto temporis spacio finiatur: & jure Sax. idipsum obtinere Chilian König in practica *d. c. 59. cum sequ.* probat.
6 Porrò * ius Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri jubet, per *c. 1.* in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. 5. quæst. 1.* Ad extremum
7 * sciendum est, hujuscemodi famosos libellos in quempiam cõpositos, famæ & honori ipsius officere non posse, per expressum textum *in d. l. unica.* in verbis: *Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVA: LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

SUMMARIA.

1. *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus cõveniatur.*
2. *Furtum simplex jure Civili pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*
4. *Fures secundum jus Saxonum suspendi debent.*
5. *Solidus in jure Civili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablatæ, secundum jus Saxonicum quomodo vindicentur.*
7. *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.*
8. *Præscriptio in rebus furto ablatis an habeat locum.*
9. *Inveniens rem alienam, quid facere teneatur.*
10. *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

Quid juris sit, si res furto ablatæ apud aliquem reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et jure quidem Civili contra quemvis rerum furto ablatarum possessorem, varia competunt juris remedia, quæ in text. *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verb. *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionẽ furti, & condi-*

condictionem & vindicationem:habet
& ad exhibendum actionem.ff.de con-
*dict.furtiva.*enumerantur. Quam-
vis harum actionum, ut potè rei
persequutoriarum una tollat al-
terã,ut supra Obs. 76. docui: quia
videlicet bona fides bis idem exi-
gi non patiatur; attamen pœnalis
furti, condictionem,ut potè rem
persequentem minimè impedit,
per expressum text.*ejusd.legis.si pro*
*fure.*ibi: *Ea res facit,ut neq; furti actio*
per condictionẽ,neq; condictio per furti
2 *actionem consumatur.*Hoc*etenim
obiter notandum est, quod jure
Civili ob furtum simplex com-
missum, nemini pœna mortis ir-
rogetur, per clarum text. *in auth.*
sed novo jure.C.de servis.fug. in verb.
Sed pro furto nec morietur, nec aliquod
membrum abscindetur, sed aliter casti-
gabitur, id est,in furto manifesto,
3 *quod dicitur cum is, qui furtum
commisit,in ipso adhuc furto,vel
in eo loco, in quo furtum fit, de-
prehenditur, per text. *in §.furto-*
rum. Instit. de oblig. quæ ex delicto na-
scuntur. pœna quadrupli: in furto
nec manifesto, pœna dupli. per
textum *in §.pœna.5. Instit.eodem.* af-
4 ficitur. At*jus Saxonum fures o-
mnino suspendendos esse vult,
prout id in Spec. Sax. *lib.2. artic.13.*
in pr. clarè admodum exprimitur.
Quod item & Constitutio Fride-
rici Imperatoris, quæ extat in *lib.*
Feud. tit. de pace tenenda.§.si quis. ex-
presse confirmat his verbis: *Si quis*
quinque solidos valens, aut plus fuerit
furatus,laqueo suspendatur: si minus,
scopis & forcipe excorietur, & tonda-
*tur.*Solidus*autem hic non de il- 5
lo,qui in wergeldo locum habet,
sed de eo, cujus in legibus Civili-
bus sæpe fit mentio, & qui aure-
um nummum denotat accipien-
dus est, prout id ex text.in §.*finali.*
Institut. de pœna temerè litigant. col-
ligitur. Ubi in eum, qui patronũ
in jus sine venia prætoris vocave-
rit, pœna quinquaginta solidorũ
constituitur: quæ itidem in alio
textu, nempè *in l.fin.ff. de in jus vo-*
cando. pœna quinquaginta aureo-
rum,in verbis: *Vel supra dictam pœ-*
nam, id est, quinquaginta aureos dat,
nominatur. Nam & juxta disposi-
tionem juris Saxon. solidus duo-
decim nummos argenteos, (quo-
rum unus quinq; grossis nostrati-
bus constat) in se continet, ut no-
tat glossa ejusdem juris Spec. Sax.
lib.3. attic. 45. vers. Duodecim num-
mos. Hujusmodi autem solidi sep-
tuaginta duo, vel (ut alij volunt)
octuaginta conficiunt libram au-
ri,per textum *in l. quotiescunq;.5.C.*
de susceptor. præposit. & arcarijs. lib.10.
Porrò*de rebus furto ablatis,va- 6
ria est ejusdem juris dispositio,

prout in textu Spec. Saxon. *artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia judicis res suas possit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juramento confirmentur) judicabitur. Nummi auté ab eo pro ea re dati, perduntur, per text. *in l. 2. C. de furtis*. Et ita in Curia in causa inter Reverendum Franciscum Lipski & Idzko Judæum citatum Anno 1596. feria quinta post festũ S. Margarethæ Virginis decisum
7 fuit. Si * vero possessor dicit, rem esse sibi datã, vel ab aliquo emisse authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam tenetur, quod eum ad verũ varandatorem perducat, quem quatuordecim dieb⁹ actor sequi tenetur, non tamen trans fluviũ navigabilem: invento autem varandatore absolvetur, & is respõdebit. Quod à jure Civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptoré in foro emptoris, per textum *in l. 1. C. ubi in rem actio*. Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare, id est juramento corporali met tertius se purgabit, quod res apud se repertas ipse nõ abstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chirurgi & Dworski civium Cracovien. Anno 1591. in Curia pronunciatum fuisse cõstat. Verum de Judæis longè aliter statuta Regni disponunt. Eo enim casu Judæi, si evictorem statuere nõ possent, aut nollent, pœna furcæ puniri debẽt. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricoviæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia & pluralitas eo maximè crevisse videtur: quod fures ipsi habeant rerum furto ablatarum apud Judæos tutã venditionem*. Quod autem multos varandatores nominare liceat, quo usque ad eum, qui illud educavit, aut qui illũ texere fecit (si pannus est) perveniatur, text. *d. artic. 36.* ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski

Cives Lomzen. Anno 1599. feria sexta post octavas Corporis Christi in judicio D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo vendicatur, tantisper ab eo retineri debet, donec jure acquiratur.
8 Denique * notandum est, quod præscriptio rerũ furto ablatarum in eo, qui mala fide possidet, nec longissimo tempore locum habeat: Secus tamen in eo, qui est possessor bonæ fidei, cujus rei exempla in §. *furtivæ. Instit.*
9 *de usucap.* proponuntur. Neq; * tamen existimandum est inventorem rei alienæ, bonæ fidei possessorem esse. Quicunque enim aliquid invenerit, & id negaverit, furtum committit. per expr. text. Sp. Sax. *d. lib. 2. art. 37.* & ideò ut evadat pœnam furti, debet rem invẽtam per præconẽ publicare, prout vulgò apud nos etiam in pagis
10 fieri videmus. Sed * in bonis, furibus vel raptoribus vi ablatis, aliter se res habet. Si enim aliquis ejusdẽ jurisdictionis fuerit, ea bona infra sex hebdomadas jure repetẽs, post solutionem impensarum recipere debet: Si verò alterius fuerit jurisdictionis, tertia parte retenta, aliæ ei duæ partes reddantur, per eundem textum *d. lib. 2. artic. 37.*

OBSERVA: LXXXIII.

De defensione necessaria, utrũ videlicet in ea aliquem occidens, puniatur.

SUMMARIA.

1. *In defensione necessaria aliquem occidens non punitur.*
2. *Vim vi repellere licet.*
3. *In defensione necessaria probatur id, quod interemptus prior vim intulerit.*
4. *In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum evitari non possit.*
5. *Invasus ab aliquo, an fugere teneatur?*
6. *Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus est.*
7. *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.*
8. *Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.*
9. *Ultio & vindicta à legibus prohibentur.*
10. *In Regno nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60. Marc. solvit.*
11. *Jure Saxonum in necessaria defensione mulcta Judici, & wergeldus parti persolvitur.*

Regulariter * omne homicidiũ meretur pœnam legis Corneliæ de 1

liæ de sicarijs: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omninò manet impunitum. Siquidem teste Cicerone, *illud non modo justum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, jure id fiat.* per expressum textum *in l. ut vim. 3. ff. de justitia & jure.* Et ideo omnia jura, tàm civilia, quàm Canonica indemnem & impunitum relinquũt eum, quicunq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primo quidẽ. *in l. is. qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de sicar.* in verbis: *Is qui aggressorem, vel quemcunq; alium, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet.* Et in *l. scientiam 45. §. 4.* in verbis: *Qui, cùm aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura per-*
2 *mittunt. ff. ad l. Aquil.* * Cujus legis posteriora verba *in cap. dilecto 6. extr. de sententia excommunicat. in 6.* in verb. *Præterea cũ omnes leges. &c.* canonizata esse videntur. Quod item in *Clement. unica de homicidio.* ibi: *Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare nõ valens, suum occidit, vel mutilat invasorem,* admodũ clare probatur. Quibus concordat jus etiam Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. artic. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat suæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si metseptimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat comprobare.* Et in *lib. ejusdem art. 14.* hisce verb. *Interficitur si quis causa necessitatis: & faciens non audet pro sui corporis periculo eum deducere in judicium, si se facente, & mortuo non præsente, nec aliquo contra eum adhuc agente, judicio præsentaverit, corporale supplicium ei*
pro eo non inferatur. Neq; * tamen 3
hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ observetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id inprimis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit, quod si is prior invasisset: nulla haberetur coacta defensio, per expr. tex. *in c. si ex plagis. 52. §. tabernarius. 2.* in verb. *Culpã penes eum esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil.* Et *in l. 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit.*

Quintus

Quintus Mutius distinxit; ut siquidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio. ff. si quadr. paup. fe-
4 *cisse dicatur.* Deinde* quod aliter nisi semet defendendo, ac adversarium occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in hujusmodi defensione probare necessum est, per textus
5 supra allegatos. Neque enim * fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in *d. l. ut vim)* convenit per clarum textum *in l. isti 8. §. pen. ff.*
6 *quod met. causa. Honor * enim cuilibet commodo pecuniario præferendus est,* argumen. *l. Julianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. &c. ff. si quis omissa causa testam.* Nec non quod fugæ multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpret. juris fugam non esse necessariam statuunt, ut videre est apud Jodoc. Damhod. *in praxi rerum cri-*
7 *minal. c. 76. num. 9.* Deniq; * in eo etiam modus inculpatæ tutelæ (teste gloss. in *l. 1. C. unde vi)* potissimũ consistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; si sine armis, simili itidem modo rejiciatur. Ad quod est singularis text⁹ *in c. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre. extra. de homicid.* quamvis interdum, habita ratione personarum, debilis neque ita magnarum virium homo, impetũ robustissimi hominis ense rejicere possit, prout notat ibidem glossa. Requiritur * etiam ut hu- 8
jusceemodi defensio in continenti, in ipso videlicet propulsandi actu fiat, per tex. *in l. quod est. 3. §. 9.* in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc cõfestim, non ex intervallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis est, si præcedat; aut vindicta si subsequatur: cujus studio in defensione exceditur modus inculpatæ tutelæ, per supra dictos text. *in d. l. scientiam. §. qui cum aliter.* in verbis: *Et hoc, si tuendi duntaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad l. Aquil.* Omnis * enim ultio & 9
vindicta, à legibus prohibita est, prout videre licet *in l. nullus. 14. C. de Judæis.* ibi: *Idcirco tamen judiciorum vigor, jurisq́ publici tutela, videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus concordat. *l. unica Cod. ne quis in sua causa judic.* & similes: Juxta quod in Curia, in causa necis Simonis Krackowski, à quibus-

dam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis judicatũ memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, studio vindictæ, homicidiũ committens, modum inculpatæ tutelæ excessisse adinventa, & in pœna legis Corneliæ de sicarijs condemnata sit. Verum hæ circũstantiæ moderaminis inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobiliũ, quæ frequẽtissimè (proh dolor) in Comitijs Regni agitari solẽt, inde peti possunt: quamvis
10 hoc jure * in defensione justa, nobilem interimens, pœnã seu mulctam pecuniariam 60. marc. propinquis interẽpti, persolvere teneatur, juxta dispositionem Statuti Alberti Regis Petric. 1496. facti. Cui accedit juris quoq; Saxon. dispositio *in d. lib. 2. art. 14.* in verb. *Judici tamen major nummorum, sicut solet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti wergeldus adjudicatur.* Un-
11 de * liquido constat, quod aqud Saxones in necessaria defensione homicidium perpetrans, mulctã Judici, nõ Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum esse videtur. Si enim deliquit, alia pœna, & pecuniaria afficiendus esset: si non, cur igitur etiam pecuniam perdit? Ad hæc licet glossa ejusdem juris, *in d. art. 14.* respondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel ut præsentet se judicio, puta ad dicendam innocẽtiæ suæ causam, & probandam necessariam defensionem: vel si id facere negligat, pecuniam suprà scriptã persolvat. Mihi tamen hujus rei nequaquam sufficiens videtur esse ratio, nisi quod mulctam & wergeldum in eo casu, ob expiationem necis, contra mandatum Dei commissæ, Judici in sede Dei residenti, & propinquis interempti dari dicamus, ut supra Obser. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVA: LXXXIV.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Telum portans occidendi hominis causa, ut homicida punitur.*
2. *Homicidium casuale pœnam capitis non meretur.*
3. *Differentia inter casum fortuitum, & improvisum.*
4. *Homicidium ex lascivia committens non est immunis à pœna.*
5. *Jure Saxonum ei, qui casu aliquẽ occidit, pœna unius werigeldi infligitur.*

6. Praxis

6. *Praxis Curiæ Regalis in homicidijs casualibus.*

1 ETsi * lex Cornelia de sicarijs,
non tantum homicidas, sed e-
tiam eos qui hominis occidendi
causa cum telo ambulant, ultore
ferro prosequatur, ut inquit Imp.
Justin. *in* §. *item lex Cornelia. Instit. de*
2 *publicis judicijs*; attamen * homici-
dium casu commissum, pœnam
capitis non mereri, probatur per
expr. tex. *in l. eum qui. 5. C. ad l. Corn.*
de sicarijs. qui sic se habet: *Eum qui*
adseverat homicidium se non volunta-
te, sed casu fortuito fecisse, cum calcis
ictu mortis occasio præbita videatur: si
hoc ita est, neq; super hoc ambigi pote-
rit, omni metu ac suspicione, quam ex
admissæ rei discrimine sustinet, secun-
dum id, quod adnotatione nostra com-
prehensum est, volumus liberari. Et
clarius in *l. 1. C. eodem. tit.* in verbis:
Qui probaverit non occidendi animo
hominem à se percussum esse: remissa
homicidij pœna, secundum disciplinam
militarem sententiam proferet. Crimẽ
enim contrahitur, si & voluntas nocen-
di intercedat. Cæterùm ea quæ ex im-
proviso casu potius, quàm fraude acci-
dunt, fato plerumque non noxæ impu-
3 *tantur.* Hic tamẽ * notanda est dif-
ferẽtia, inter casum fortuitum &
improvisum. Casus enim fortuit⁹
est inopinatæ rei eventus, quem
nemo prævidere aut præcavere
potest. Is omni prorsus vacat cul-
pa, & neminem obligat ad pœnã
aut reparationem damni, per tex.
supra allegatos, *& in l. quæ fortuitis.*
C. ad pignorat. action. Improvisus
vero casus dicitur, quãdo quis id
facit, quod facere non debuit: aut
non in eo loco facit, ubi debuit,
exempli gratia: Si quis prætereũ-
tem per campũ ex improviso glo-
bo trajiceret, aut sagitta transfi-
geret, non videtur vacare culpa, si
locus & persona illa ad jaculandũ
non erant destinata. Et ideò pœ-
na legis Corneliæ talis homicida
tenetur. Nam alioqui non minus
ex dolo, quàm ex culpa quisque
hac lege obligatur, ut inquit Imp.
Justin. *in* §. *injuria. Inst. de lege Aqui-*
lia. ubi plures hujuscemodi im-
provisi casus recésentur. Proinde
* & qui per lasciviã hominem oc- 4
cidit, non caret culpa, & non est
immunis à pœna. Mitius tamẽ pu-
nitur, quam qui dolo necem per-
petravit, per exp. text. *in l. lege Cor-*
nelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. *1.*
in verb. *Cum quidam per lasciviam*
causam mortis præbuisset, comprobatũ
est factum Ignatij Taurini Proconsulis
Veticæ à Divo Hadriano, quòd eum in
quinquennium relegasset. Nisi fortè
ob dignitatem personæ alicujus,
eam pœnã l. Corneliæ in mitiorẽ
versam

versam esse dicamus. Quod etiam JC. Martianus in *l. ejusdem. 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs*. innuere videtur his verbis : *Legis Corneliæ de sicarijs & veneficis pœna insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. Humiliores enim solēt, vel bestijs subjici, altiores vero depor-*
5 *tantur in insulam.* Jure * vero Saxonum pœna unius wergeldi super eum, qui casu aliquē occidit, extendi solet, per clarum text. *lib. 2. artic. 38.* in verbis : *Si quis aliquē ignoranter jaciendo, vel sagittando, interfecerit, in sui damnationem wergeldi, & non in mortem condemnetur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improviso accipiēdum est, ut
6 notat ibidem glossa. Cujus * rei singulare exemplum extat in Curia Regali, ubi magistratus civitatis Juniwladislavien. ob juvenem quendā, qui casuale homicidium perpetraverat, supplicio affectū, Decreto Regio Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidem Magistratui juramēto, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, sed optimo justitiæ zelo, supplicio ultimo affecerit.

OBSERVA: LXXXV.

Puer committēs homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicarijs afficiatur.

SUMMARIA.

1. *Puer homicidium committens non punitur lege Cornelia de sicarijs.*
2. *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.*
3. *Pubertas quomodo cognoscatur.*
4. *Proximus pubertati quis dicatur.*
5. *Accursij opinio legis vigorem habet.*
6. *Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.*
7. *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs succurritur.*
8. *Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuitò, vel improvisò, vel malitiosè, distinguendum est.*
9. *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

Similiter & puer * infans committens homicidium, pœna le- 1
gis Corneliæ non tenetur, per express. text. *in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de sicarijs.* cujus is est tenor : *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenētur : cum alterum innocētia consilij tuetur, alterum fati infelicitas*

felicitas excusat. Quod item juri Saxonico consentaneum esse constat, & text. ejusdem juris *lib. 2. art. 65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos cõstitutus, facere quid potest, in quo ad vitam ejus condemnetur.* Hic
2 * tamen diligenter distinguendũ est, inter infantẽ & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondum septimum ætatis suæ attigit annum, per clarum text. *in l. 1.* §. 2. ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores judicium suscipiant: pro his autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, auctoritatem præstent. ff. de ad-*
3 *ministr. tut.* Pubertatem * verò veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebãt. Sed Imp. Justin. dignum esse castitate suorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiã in masculos extẽdere. Et ideo sancta cõstitutione promulgata, quæ *in l. 3. C. quando tut. vel curat. esse desin.* extat: Pubertatem in masculis post decimum quartum annum completũ illico initiũ accipere disposuit, antiquitatis normam in fœminis benè positam relinquens in suo ordine, ut post duodecim annos cõpletos, viripotentes esse credantur. Nec obstant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de despõsat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest. Et puerperas quæ in annis puerilibꝰ pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Si is, de cujus ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis eum implevisse credendum est.* Id enim secundũ *gl. in l. minor 32.* in verb. *profectam. ff. de minoribus.* non de inverecundo illo veteribus Romanis usitato aspectu; sed de honesta ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, ut puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota constitutio corporis annos pubertatis attigisse testetur, intelligendũ est. Impubes * autẽ quan- 4
do dicatur proximus pubertati esse, licet in legibus nunquam definitum sit, fortè ob hãc causam, quod tota res pẽdeat ex varijs rerum & delictorũ circumstantijs, quas prudens judex diligẽter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiam non attento numero annorũ, facile animadvertet. Accursiꝰ tamen, (cujus opinio
* in omnibus ferè judiciorũ sub- 5
sellijs, teste Joan. de Imola. *in l. 1.*

col.2.de vulg. & pupillar. substit. legis vigorem habet, quando nimirum lex nõ reperitur) *in l. pupillum 111.ff.de reg.jur.* pubertati proximũ masculum dicit esse eum, qui decem annos & sex menses jam absolvit: Unde etiam cõsequens est, fœmellam pubertati proximam dici eam, quæ novem & dimidiũ
6 annos complevit. Quoniam * verò hi soli, impuberes scilicet & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. *in l. sed etsi quemcunq. 5. §.2.* ibi: *Quod si infans damnum dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit. Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit JC. Ulpian.) *si sit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoq; afficiũtur, nõ tamen tam severè, quemadmodum majores, sed mitius secundum arbitriũ Judicis, per tex. *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit. &c.*
7 *ff. de minorib9.* Ferè * enim in omnibus pœnalibus judicijs ætati & imprudentiæ succurritur. per *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* Quod etiam cõfirmat rescriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Episcop. cujus verba *in c. referente. extra. de delictis pueror.* sic se habent: *Quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in alijs provectioris ætatis humanæ leges dicunt severius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filium prædicti H. intra 14. ætatis suæ annum homicidium commisisse, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodẽ H. prædictos C. solidos propter ullam cõsuetudinem non exigat, nec ab ipso pro temporali pœna requirat.* In eo * tamẽ 8
multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volẽs malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis quã majoris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. Obs. præceden. de casibus fortuitis dictum est: secundo verò casu, si delictum nõ ex animo, sed extrà venit, etiamsi noxa non cõmittitur, pœnæ tamen causa, pecuniæ damnum irrogatur, prout in *l. 1. C. Si adversus delictum.* Impp. Severus & Antoninus rescripserunt. Quod etiam jus Sax. sequi videtur, ut ex text. Sp. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet, cujus ea sunt verba: *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantiæ tenetur (secundum wergeldi modum) resarcire, quod de damnis alijs à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores ætatis suffragio minimè juvantur: cũm malorũ mores

res infirmitas animi non excuset.
per dictã *l. 1. si adversus delictum.* Li-
9 cet autem * infantes & infantiæ
proximi nullatenus puniãtur, ut
potè quibus doli capacitas, unde
censetur delictum, desit, per sup.
allegat. *l. infans. ff. de sicarijs.* & simi-
les. Et in Curia Regni, contrà ma-
gistratum civitatis Juniwladislav.
Anno 1593. feria quinta post fe-
stum S. Dorotheæ virginis, ob pu-
erum quẽdam novem annorum
supplicio capitali affectum, pro-
nunciatum fuisse liquet. Contra-
rium tamen Jodocus Damhode-
rius in praxi rerum crimin. *c. 84.
num. 3. 4. & sequen.* omninò statuit,
& ibidem exemplũ ex beato Gre-
gorio, de quodam puero quinq;
annos nato, recitat.

OBSERVA: LXXXVI.

Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantem extẽdi possit.

SUMMARIA.

1. *Vulneratus quando præsumatur ex vulnere mortuus.*
2. *Vulnerantis anim⁹ inspiciẽdus est.*
3. *Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi.*
4. *Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.*
5. *Vulneris qualitas perpendenda est.*
6. *Medicorum & Chirurgorum judicium in vulnere quando requiratur.*
7. *Tempus quo vulnus illatum est, inspici debet.*
8. *Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non potest.*

VUlneratum non * præsumi ex 1
vulnere mortuum, si post tri-
duum surrexerit, & super baculũ
ambulaverit, Accursius in *l. unica.
C. de emend. servorum.* testatur. Ve-
rumtamẽ juxta communem DD.
sententiam, tria potissimum in
eo sunt consideranda. Et * primò 2
quidem inspicienda est mens &
animus vulnerantis. Nam si occi-
dendi animo vulneraverit, dubi-
um non est, quod puniatur ut ho-
micida, per express. text. *in l. 1. C. ad
l. Cornel. de sicarijs.* in verbis: *Crimen
contrahitur, si & voluntas nocendi in-
tercedat.* quod & glossa juris Saxo-
nici *lib. 2. artic. 64. versic. præterea,*
clare admodum probat. Ac pro-
inde occidendi animo vulnus il-
latum esse allegãs, probare id de-
bet. per tex. *in l. dolum. C. de dolo. & l.
quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* Dolus
* etenim nunquã regulariter præ- 3
sumitur, sicut nec animus delin-
quendi. argum. *l. merito. 51. ff. pro so-
cio.* Et quilibet * præsumitur bon⁹, 4
donec contrarium probetur. ar-

gum. *l. cum pater. 77. §. rogo. 25. ff. de le-*
5 *gat. 2.* Deinde * perpendenda est qualitas vulneris, utrum videlicet lethale sit, nec ne? Primo etenim casu subsequuta morte vulnerãs omninò punitur tanquam homicida, per text. *in l. ait lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longum intervallum mortuus sit, inde annus numerandus est, secundum Julianum, ex quo vulneratus est. ff. ad. l. Aqui.* Quod usq; adeo verum est, ut quamvis culpa & negligentia ipsius vulnerati, aut etiam imperitia medici mors superveniat, vulnerans ex eo nullam excusationem mereatur. Occidisse enim dicitur vulgò qui mortis causam quomodolibet præbuit, per text. *in l. ita vulneratus. 51. in pr. ff. ad l. Aquil.* Et frustra aliàs expectatur id, cujus eventus nihil operari posse videtur. per textum singularem *in l. hæc stipulatio. §. divus. ff. ut legat. nomi caveatur.* Secundo verò casu, quando videlicet liquido constat, vulnus non fuisse lethiferum, & læsus nihilominus vita functus esset, vulnerãtem pro homicida nõ censeri DD. unanimi ore profitẽtur, ut notat Julius Clarus. *lib. sent. 5. §. homicidiũ. num. 43.* Ita tamen, si non ex læsione illa, sed culpa & negligẽtia ipsius, morb⁹ qui causam dedit morti, superveniat, per tex. *in l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.* Porrò * quan- 6
do dubium est, lethale t si vulnus, nec ne? licet juxta cõmunem DD. opinionem, recursus fieri debeat ad judicium medicorum ac chirurgorum, ut potè quod unicuique perito in arte sua fides adhibenda sit, per tex. *in c. significasti. extra. de homicid.* Cujus rei decretum in Curia Regali, in causa Postrzygaczowie & Gyrowski, civium Casimirien. Anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chirurgi varijs de causis dissentire possunt; idcircò multo tutius est, id arbitrio judicis committendum esse, qui tam ex relatione medicorum, quàm etiã ex qualitate loci & vulneris, alijsq; circũstantijs facile cognoscere poterit, num ex ipso vulnere, an autem ex alia causa decesserit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teste Julio Claro *d. loco sentent.* Tertiò * tem- 7
poris quoq; quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda est ratio. Si enim vulneratus post acceptum vulnus ambulavit per triduum; eo casu etiamsi postmodum moriatur, non præsumitur ex illo vulnere decessisse, secundum Accursium, ut sup. in princ. Obs. adnotavi. Quod tamen etiã fallit

fallit in eo casu, quādo notorium est vulnus fuisse lethale. Eo enim casu nihil refert, utrum vulneratus brevi mortuus sit, an post longum intervallū, per text. *in l. huic.* *15.* ibi: *Si servus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus vel alienatus, ex vulnere perijt; quasi de occiso agi posse Julianus ait. hæc ita tam variè: quia verum est, eum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit. in superiore non est passa ruina apparere, ac sit occisus, ff. ad d. l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika civis Dobrinen. Anno 97. feria secunda in vigilia festi SS. Simonis & Judæ Apostol. decisum
8 fuisse memini. Quamvis * secundum sententiam medicorū, nullus lethaliter vulneratꝰ, ultra 40. dies vivere possit, teste Angelo in *d. l. unica. C. de emendat. servor.*

OBSERVA: LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

SUMMARIA.

1. *Stuprum in jure duplici modo considera tur.*
2. *Stupri voluntarij qualis ex jure civili sit pœna.*
3. *Judex æstimationem dotis quando facere possit.*
4. *Mulieres publicè pudicitiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio.*
5. *Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constuprata, beneficium legis non habet.*
6. *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.*
7. *Violentum stuprum quid sit.*

IN materia criminali cōsequenter etiam illud caput legis Juliæ de stupratoribus & violatoribus, seu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert. Et * inprimis sciendum est, 1
stuprum esse duplex, voluntariū & violentum. Voluntarium * est, 2
quod volente & consentiente virgine vel vidua cōmittitur, cujus pœna in jure Civili *in § . item lex Julia. Instit. de publ. judic. Si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coercitio cū relegatione,* reperitur. Quæ pœna in judicijs & praxi forensi ad mitiorem illam juris divini reduci solet, *Exodi c. 22.* cujus etiam *in c. 1. titul. de adulterijs.* fit mentio his verb. *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum*

ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quã virgines accipere conſueverũt. Judex
3 * verò eam æſtimationem dotis, diligenter expenſa perſonarum qualitate, conſtituere debet. Quãvis enim iſtæ pœnæ non ex arbitrio Judicis imponantur, ſed ſtupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen ſi in dotem conſenſum ab eo fuerit, Judex æſtimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in cauſa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Conſulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio cive itidem Petric. ob ſtuprum illatum ſpe matrimonij intentata, Anno 1591. feria 3. intra octavas feſti SS. Corporis Chriſti, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adjudicata fuit. Non obſtante etiam exceptione, quod eam virginem non repererit: ſemper enim juramento mulieris ſtatur cõtra ſtuprantem, quod virgo fuerit, teſte Jodo. Damhod. in praxi rerũ crim. *cap. 92. num. fin.* In mulieribus
4 tamen,* quarum publicè venalis eſt turpitudo, nequaquã hoc locum habet. Tales enim mulieres non ſunt dignæ legum beneficio, per expreſ. text. *in l. quæ adulterium. 29.* ibi: *Hæ autem immunes à judiciaria ſeveritate & ſtupri & adulterij præſtentur, quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit. C. ad l. Jul. de adul.* Atque* ob hanc cauſam, ſi 5
honeſta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo inhoneſto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locũ & conſuetudinem, ſeu habitum meretriciũ, pro impudica omnino cenſeatur. *Neq; enim honos ei ſervatur, quæ ſe in tantum ſcelus deduxit.* per text. *in l. ſenatoris. 47. ff. de ritu*
nupt. Ac *inſuper, etiamſi de raptu 6
ſeu violentia hujuſcemodi inhoneſtæ mulieres cõquerantur, nullo modo fides illis adhibenda eſt. Præſumuntur enim quæſtus gratia nulli copiã ſui denegare poſſe, teſte Philip. Decio *in l. invitus. ff. de reg. jur.* Nec quicquam in contrarium facit jus Saxonicum, quod *in lib. 3. art. 46.* diſponit: *In meretrice & concubina ſua committi violentiã, etſi eam quis præter ejus volũtatem violat, in vita ſua condẽnetur.* Nam hoc de eo caſu intelligi debet, ſi nimirum è turpi & inhoneſta via in viam honeſtatis redeãt, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout gloſſa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adſtipulatur Salicetus *in l. unica C. de rapt. virgin.* aſſerens ijsdem pœnis raptorem talium fœminarum

rum subjici, quibus subjiciuntur raptores virginum vel viduarum honestarum, *per d. l. unic. C. de rapt.*
7 *virgin.* Violentum * vero stuprũ est, quãdo virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprie raptus, de quo Observatione sequenti agitur.

OBSERV: LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

SUMMARIA.

1. *Raptus in jure bifariã accipi solet.*
2. *Raptores mulierum qua pœna afficiantur.*
3. *Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipsi raptores.*
4. *Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat.*
5. *Raptorum pœna jure Saxonico qualis sit.*
6. *Vis mulieri quando fieri dicatur.*
7. *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit.*
8.9. *Statuta Regni de raptu quomodo disponant.*
10. *Jure Civili matrimonium inter raptorem & raptam est nullũ.*
11. *Jure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*
12. *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

RAptus * quamvis vulgò bifa- 1
riã accipi soleat, ut potè cum alicui mulieri vis & violentia ad actum venereum infertur, quod etiam violentum stuprum appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimoniũ invita abducitur. In jure tamen hæc duo crimina uno eodemque nomine, scilicet raptus appellantur. Cujus
* pœna jure quidem civili est ca- 2
pitis, per clarum text. *in l. unica. Cod. de raptu virginum.* in his verbis: *raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam despõsatæ fuerint, sive non, & quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in Deo dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiã omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem text. in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se moventes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferantur.* Pœnas * enim 3
prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam cõtra eos qui hos

hos comitati in ipſa invaſione &
rapina fuerint, leges extendunt.
Cæteros verò omnes, qui conſcij
& miniſtri hujusmodi criminis
reperti &convicti fuerint,vel qui
eos ſuſceperint,vel quicunque o-
pem eis tulerint,ſive maſculi,ſive
fœmimæ ſint, cujuſcunque con-
ditionis,vel gradꝰ, vel dignitatis,
pœnæ tantummodo capitali ſub-
4 jiciunt. Idq; *uſque adeò verum
eſt,ut etiamſi volentibus & con-
ſentientibus mulieribꝰ raptus fi-
at, nihilominus tamen hujuſmo-
di raptores ſupradictis pœnis ſub-
jaceāt. *Si enim*(inquit ibidem tex-
tus)*ipſi raptores metu & atrocitate pœ-
næ ab hujusmodi facinore ſe tempera-
verint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive
nolēti peccandi locus relinquetur: quia
hoc ipſum velle mulierum ab inſidijs ne-
quiſsimi hominis, qui meditatur rapi-
nam inducitur. Niſi etenim eam ſollici-
taverit, niſi odioſis artibus circumve-
nerit, non facit eam velle in tantum*
5 *dedecus ſeſe prodere.* Jure *autem Sa-
xonico,præterquam quòd rapto-
res hujuſmodi capite puniuntur,
per text. *lib.2.art.13.* ibi: *Et virginem
opprimit aut mulierem, ſeu pacem in-
fringit, & qui in adulterio fuerit depre-
henſus, capite plectitur.* Ædificia eti-
am prædiorum ſeu villarum, in
quibus virgines aut mulieres vio-
lenter oppreſſæ, aut poſt factum
introductæ fuerint, ſucciduntur,
ſeu ad terram proſternuntur. Si-
militer omne vivens, quod tem-
pore violentiæ illi affuit, ut potè
equi, quibus violatæ abduceban-
tur, vel qui ad id auxilio fuerant,
decollantur,per expr.tex. *lib.3. ar-
tic.1.* Verùm hodierna praxi nulli-
bi id jam obſervatur, ſed violator
ſeu oppreſſor pœna tantum capi-
tali afficitur. Quod & in Curia Re-
gni obtinet, cujus rei exempla cu-
ivis obvia eſſe poſſunt. Et ita Kraſ-
ſowski ob raptum Tryblowa, An.
159?. feria ſexta ante feſtum S. Ma-
riæ Magdalenæ. Et Lenczowski
atq; Malkowski ob ſtuprum illa-
tum cuidam virgini Giemzianka
dictæ, Anno eodē feria tertia poſt
Dominicam Miſericordiæ, con-
demnati fuerunt. Verum *id in- 6
primis notandum eſt, vim in rap-
tu non aliter fieri, niſi quādo mu-
lier magno clamore, qui à vicinis
exaudiatur, violentiā illatam at-
teſtata fuerit, per text. *in d.lib.3.ar.
1.* ibi: *Omnes hujus clamoris violentiæ
inſecutores, ſi malefactorē quoquo mo-
do comprehenderint, licet victus non
fuerit, non delinquunt, dummodo ab
eis judicio præſentetur.* Unde * ſi id 7
cōtingat in campo, vel ſylva pro-
cul diſtante ab hominibus, ita ut
vox oppreſſæ à quopiā exaudiri
non poſſit; tunc eo caſu fidem ad-
hiben-

hibendã eſſe mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honeſtè ſe geſſiſſe probaverit) DD. communiter ſtatuunt, ut notat Jodoc. Damhoder. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis eſt, ſi manifeſta ſigna oppreſſionis in ea apparuerint, & juramento præſtito id comprobaverit. Qua de re Statutum etiam Divi Caſimiri Regis Viſliciæ An. 1368. de violationibus virginum & oppreſſione viduarum latum
8 extat. Neq; * vero exinde raptor meretur excuſationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta ſuo conſenſu fuiſſe & voluntate, per ſupra allegatum text. *d. l. unicæ* in verb. *Si enim.* Ratio eſt, quia in hujusmodi criminibus cõmiſſis, duæ perſonæ offendũtur, pars nimirum læſa, & juſtitia, ſeu executor juſtitiæ magiſtratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admiſſo, adverſæ parti plenè ſatisfecerit, nondum tamen alteri parti ſcilicet juſtitiæ ſatisfactũ
9 eſſe dici poteſt. Quod * in Regno, præſertim inter perſonas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij cauſa, nõ procedit. Si enim rapta mulier dicat, ſe volente & cõſentiente raptum eſſe perpetratum, raptor eſt immunis à pœna: rapta verò dotem, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta diſpoſitionem Statutorum, tàm Joannis Alberti Petric. Anno 1496. quàm Sigiſmundi Regum, itidem Petric. Anno 1531. latorum. Jure
* autem Civili hujuſmodi matri- 10
monium inter raptorem & raptã, omnimodo eſt prohibitum, ut videre eſt ex textu *d. l. unicæ.* ibi: *Nec ſit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidem ratio: *Quoniam* (inquit Imperator) *nullo modo nulloque tempore datur à noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra rep. matrimonia ſtudent ſibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam, ſecundum noſtras leges, & antiquam conſuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium.* Quod * item jure Canonico 11
(cui in hac parte propterea ſtandum eſt, quòd matrimonium ſit Sacramentum Eccleſiæ, & in eo lex minor ſit Canone, per *c. ult. & pen. tit. de ſecundis nuptÿs*) obtinere videtur, *c. placuit. 36. quæſt. 2.* cujus hæc ſunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel furantur aut ſeducunt, eas nullatenus habeant uxores:*

quamvis eis poſtmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum conſenſu parentum ſuorum acceperint. Cui concordat *c. 1. & c. 2. ibidem*: Veruntamē D. Hieronym⁹ Hom. *29. in Evang.* recenſens quæ ſint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam conſentiente patre contrahitur, legitimum eſſe affirmat hiſce verbis: *Secundum ſcilicet legitimum conjugium eſt, ſi virgo in civitate deprehenſa à viro, & illi per vim copulata fuerit, ſi voluerit pater ejus, dotabit eam iſte vir, quantum judicaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ ejus. c. tria legitima. 36. quæſt. 2.* Et hæc D. Hieronymi ſententia, ſacro etiam canone ſtabilitur, ut videre eſt Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex *c. Si autem. 36. qu. 2.* non diſſimile quid, ex his potiſſimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, ſi ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriuſq; partis, (raptoris nimirum & raptæ) placito, conjugio ſocientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldenſe) conſtituimus, ſed quid ſit tolerabilius æſtimamus*, colligi poteſt: & eſt text. *in c. raptor. 27. quæſt. 2. & c. cum cauſa. extra. de raptoribus.* Unde conſequens eſt, quòd licet hujuſcemodi matrimonia ſint prohibita; attamen poſteaquam conſummata jam fuerint, non diſſolvuntur, nec fiunt irrita, idq; majoris mali evitandi cauſa. Sæpe * enim fit, ut inter duo 12
mala minus malum eligatur, per tex. in *c. 2. & ſequ. diſtinct. 23.*

OBSERVA: LXXXIX.

An de crimine paciſci aut tranſigere liceat.

SUMMARIA.

1. *Traſigere tàm de publicis, quàm de privatis cauſis licet.*
2. *Tranſactio de criminibus an ſit permiſſa.*
3. *Crimina capitalia quæ dicantur.*
4. *Delicta ne maneāt impunita, Reipub. intereſt.*
5. *Sanguinem ſuum redimere cuivis licet.*
6. *Accuſatio criminis publici cuivis ex populo conceſſa.*
7. *Abolitio quid ſit.*
8. *De crimine adulterij cur tranſigere non liceat.*
9. *Crimen falſi, tranſactione an tolli poſſit.*
10. *Trāſigere licet de criminibus ſanguinis pœnam irrogantibus.*
11. *Jure Saxonum tranſigentibus de crimine infamia irrogatur.*

PErplexa nimis aqud Interpp. juris eſt hæc quæſtio: Utrum videlicet

videlicet de quovis crimine paci-
sci aut transigere liceat? Regulari-
1 ter* tàm de publicis, quàm de pri-
vatis causis transactio videtur es-
se concessa, per expr. text. *in l. 1. §.*
pen. ibi: *Neq; enim transactionibus est*
interdictum, sed sordidis cõcussionibus.
2 *ff. de calumniat.* attamen * de cri-
minibus text. *in l. transigere. 18. Cod.*
de transact. sic disponit: *Transigere*
vel pacisci de crimine capitali, excepto
adulterio, prohibitum non est, in alijs
auten publicis criminibus, quæ sangui-
nis pœnam non ingerunt, transigere nõ
licet, citra falsi accusationem. Quoni-
am verò DD. juris circa interpre-
tationem istius legis mirè sese tor-
quent: idcircò non absre me fa-
cturum existimavi, si rem ipsam
ex opinionibus illorum compen-
diosè collectam, breviter expo-
3 nam: Inprimis * itaque sciendum
est, crimina capitalia dici, nõ tan-
tum illa quæ pœnam mortis, aut
sanguinis effusionẽ adferunt, sed
etiam quæ aquæ, aut ignis inter-
dictione vel deportatione, aut
metallo sontes afficiunt, per exp.
text. *in §. publica. 1. Institut. de public.*
judicijs. Ac proindè in his, quæ ci-
trà sanguinis effusionem fiunt,
ideò trãsactio est prohibita, quia
præsumitur reus transigendo ad-
versarium precio corrumpere: &
sic judicium publicum vendere,
ac prævaricari, ut notat text. *in l. 1.*
§. 1. ibi: *Prævaricari est vera crimina*
abscindere. ff. ad SC. Turp. Plurimum
* siquidem Reipublic. interest, ne 4
delicta maneant impunita, ut in-
quit text. *in l. si operis. 14.* ibi: *cum non*
remitti pœnã facilè publicè intersit, ne
ad maleficia temerè quisquam prosili-
at. Cod. de pœnis. Et in l. ita vulneratus.
51. versic. quod si quis. ff. ad l. Aquil. Pœ-
næ enim ad exemplum alijs statu-
untur, per textum *in l. quamvis. 9.*
in verb. *quatenus tàm callidum com-*
mentum etiam in exemplum coercere
debeat. ff. de bonis eorum qui sub tut. Et
sunt metus malorum. teste glossa
in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat.
Maximè verò quòd in hujusce-
modi crimine transigens pro cõ-
fesso omninò habeatur. per expr.
text. *in l. fin.* ibi: *In omnibus causis,*
præterquam in sanguine, qui delatorem
corrupit, ex SCto pro victo habeatur. ff.
de prævaricatoribus. Neque aliter
transactio censetur fieri, quàm si
aliquid detur, vel retineatur, vel
promittatur, per textũ *in l. trans-*
actio. 38. C. de transactionibus. At in
illis criminibus, quæ sanguinis
pœnam merentur, diversa est ra-
tio. In his enim utraque pars tàm
actor quàm reus, in capitis discri-
mine versantur. Nam & actorem
seu accusatorem, (si nimirum in
probatione defecerit) ex SCto

Turpil-

Turpilliano ad vindictam poſcit
ſimilitudo ſupplicij, per text. in *l.*
fin. C. de Calumniator. Et ideò natu-
ralis æquitatis ratio dictat: ut eo
caſu tranſactio permittatur. Neq;
enim pro confeſſo tranſigens in
tali crimine dici poteſt, cum peri-
culi potius declinandi cauſa, quã
cõſciẽtia criminis cõmiſſi, trans-
egiſſe videatur, per ſupra allegat.
textum *in l. fin. ff. de prævaricatorib.*
5 Semper * autem ignoſcitur ei, qui
ſanguinem ſuũ qualiter qualiter
redemptum voluit, teſte Ulpiano
in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant. ſentent.
mort. ſib. intul. Omnis enim (ut inquit
Cicero pro Milone) *eſt honeſta ra-*
tio expediendæ ſalutis, excepto adul-
terio. Et ideò in Curia quoq; Re-
gni hujuſmodi tranſactiones ad-
mitti ſolent, prout ex deciſione
in cauſa civium Dobrzynen. Po-
zoga cum Siecka Anno Domini
1597. feria ſecunda in vigilia SS. Si-
monis & Judæ Apoſtol. Et in cau-
ſa Magiſtratus Tucholien. cum ci-
ve dicto Kreutzer Anno 96. feria
tertia poſt feſtum S. Margarethæ
facta, videre licet. Nec quicquam
in contrarium facit, quod æquè
in hujuſmodi criminibus, quem-
admodum in illis quæ pœnã ſan-
guinis non adferunt, tranſactio-
ne interveniente, publica judicia
prævaricari videãtur. Hac etenim
tranſactione nihil derogatur ju-
dicio publico, cùm * & accuſatio 6
criminis publici ad quemlibet ex
populo, etiam non læſum, perti-
neat, *toto tit. C. & ff. de accuſat.* idq;
ob eã potiſſimum rationẽ, quod
læſo corpore, ſingula membra il-
lius læſa videantur, teſte Bart. in *l.*
1. §. ſi ea. num 1. ff. de ventre in poſſeſſio.
mitt. Quo potiſſimum reſpexiſſe
videtur Conſtitutio Regni in fœ-
lici Coronatione Sereniſſimi Re-
gis moderni An. 1588. contra ho-
micidas ſancita. Neque verò fru-
ſtranea eſt talis trãſactio, etiamſi
alijs relinquatur locus accuſandi.
Non enim tàm facilè quiſpiam a-
lius, ad quem negotium non per-
tinet, reperietur, qui periculum
illud metus SC. Turpilliani ſubire
volet. Quamvis olim & hoc obſer-
vatum fuerit, quod accuſatione
de crimine capitali jam inſtituta,
nõ aliter tranſactio fieri poterat,
quam ſi abolitio à Magiſtratu im-
petraretur. *Nam qui ab accuſatione*
citra abolitionem deſiſtit, punitur. per
text. *in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18.*
tit. 16. Eſt * autem abolitio, qua re⁹ 7
è numero reorum eximitur & a-
boletur accuſationis memoria,
per text. in *l. ſi interveniẽte. 12. ff. eod.*
Sed redeundo ad textũ *d. l. tranſi-*
gere. quæri poteſt: Quænam * ſit 8
ratio, cur crimen adulterij, à Re-
gula in

gula in priori membro illius legis expressa excipiatur? cum & illud crimē sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur, per expre. text. *in l. quamvis. 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarū gladio puniri oportet. C. ad l. Jul. de adul.* Adhæc quamvis nonnulli ita respondeāt, quod hoc crimen ante tempore Constantini (qui *d. l. quamvis.* tulit) capitale non fuerit, idq; probare conētur, per tex. jur. *in l. suo. 14. & l. 18. ff. de testib. lege Claudius. ff. de his quæ ut indignis. &c. l. si quis viduam. ff. de quæstionib.* Et *l. 4. §. adulterij. ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quā communiter DD. tradunt, quòd nimirum transigens de adulterio in lenocinij crimen videatur incidere, per exp. text. *in l. ex lege 2. §. 2.* in verb. *Lenocinij quidem crimen lege Julia de adulterijs præscriptum est: cū sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid cœperit: itē in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit. ff. ad l. Jul. de adult.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut trāsactione accusationem criminis illius remittit, minime locum habet, per text. *in l. si maritus. 15. & §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eum qui se negaverit acturum de adulterio, postea non audiendum. ff. ad l. Jul. de adult. Nemo enim invitus agere vel accusare tenetur*, juxta regulam juris *in l. invitus. 156. ff. de divers. reg. jur. & l. unicam. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cog.* Porrò * nec illud, quod in 9
posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidā enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idq; nō inusitatum esse multis authoritatibus probāt, ut pote *l. 1.* in verbis: *citra domini voluntatem. Cod. si alie. res pig. l. 1. §. 1.* in ver. *citrà conventionem. ff. de pignoribus. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatē.* Unde sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositione (præter) passim usurpatur, ut videre est *in l. unica. §. accedit. versic. extraneum.* in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendētem. C. de rei uxor. act.* ideò tenenda est potiùs communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idq; probatur per text. *in l. ipse. 7.* ibi: *Facta igitur trāsactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in *l. Polla*

2. *C. de his quibus ut indignis aufer. hæred.* expressè dicitur: *Transactionem de falso factam non esse temerè revocandam.* Nec minus idipsum probat text. *in l. pen. C. de transactionib.* in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur*, scilicet per transactioné. Porrò rationem istiꝰ exceptionis à suprà dicta regula, hanc potissimum DD. tradunt, quod licet falsi vel quasi falsi criminis certa & & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis*, per exp. text. *in l. 1. §. fin. ff. ad l. Cor. de falsis.* postmodum tamen arbitraria esse cœpit, ut patet ex *l. qui duobus. 21. & l. pen. ff. ad l. Corneli. de falsis. & l. majorem 4. C. eod.* & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit, per satis clarum text. *in l. ubi falsi. 22. C. ad l. Cornel. de falsis.* ut potè in falsificatione monetæ, *per l. 1. §. fin verò. C. de falsa moneta.* Quoniam verò in hujusmodi criminibus, quæ pœnam sanguinis adferunt, transactio ob metum imminétis ex lite periculi permittitur, ut supra dictum est; haud immeritò in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnam capitis reformidant, & sanguiné suum redimere videntur, denegari nó debet, & ita tenet glossa in *d. l. transigere.* in verbis: *falsi accusationem.* & communiter DD. De * alijs verò 10
criminibus capitalibꝰ, homicidij, raptus, læsæ Majestatis, & similibꝰ, impune transigi posse, nemini dubiũ est, cum nulla lex aut ratio hujusmodi crimina à Regula excipiat. Jure * auté Saxon. transi- 11
gentes de crimine famoso, pœna infamiæ notantur, per expr. text. *lib. 1. art. 37.* ibi: *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto, vel ea reddunt, (alij textus addunt, & qui vitam, cutim, aut crines redemerint) si in his coram Judicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni.* Quod item confirmat glossa ejusdem juris, *lib. 3. artic. 17.* Ubi etiam consilium datur, quomodo extra periculum pœnæ infamiæ de hujusmodi criminibꝰ transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personam de crimine perpetrato componat: prout id in regno super homicidijs, ob metũ pœnarum, in Constitutionibꝰ expressarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua pœna afficiendus sit.

SUMMARIA.

1. Rapto-

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Invadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.*
3. *Jure Saxonum res alienas violenter occupans in quantũ teneatur.*
4. *Violentia privata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando pœnã capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie succeßit bannus, seu proscriptio.*
8. *Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur.*
9. *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem in restituendis fructibus.*
10. *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

BOna immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiẽs in quantum teneatur, haud incõgruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in jure Civili actiones. Et primo * quidem adversus
1 hujusmodi violẽtos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in jure vocãtur, prout est text. *in pr. Instit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium *l. 2. C. vi bonor. rap.* cujus hæc sunt verba: *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatum, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminis ex lege Julia de vi publica & privata, secundum qualitatẽ criminis admissi intentanda, ut videre est *in l. si quis. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & privata.* Contra * illũ verò, qui bona 2
immobilia violenter invadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod dejectus ille tũc ibi habuit, intrà annum: post annum verò de eo, quod ad eũ qui vi dejecit, pervenerit, judicium datur, juxta tenorẽ *l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex constitutione *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* adversus hujuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cujus legis talis est dispositio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciã, ut possesionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum Judicialis arbitrij violenter invaserit: dominus quidem constitutus possesionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium ejusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possesionem invasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur.* Quod item in *l. nõ*

ab re est.10.C.eod.tit.circa finem. repetitur his verbis: *Eos namq; jubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciariæ eventu fuerint condemnati, rei cujus possessionem sponte restituere usque ad definitivam sententiam minimè passi sunt, æstimationẽ victrici parti una cum ipsa re præbere*
3 *compelli.* At* jure Saxon. bona aliena sive mobilia, sive immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi ut restituant bona ablata, mulctam judici solvant, & pœnam 30. videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Spec. Sax. *lib.3. artic.47.* ibi: *Quicunq; aliquid alij injuriosè abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationẽ (nisi fortè eam suo juramẽto minuerit) condemnetur.* Pro quo facit alius itidem textus ejusdem *lib. artic.43.* ibi: *Quarum rerum se homo non jure intromittit, si eas jure dimittere compellatur, cum mulcta & emenda his renunciare eum oportebit.* Ubi glossa ejusdem juris distinguendo docet,
4 aliam esse violentiam* privatam, cùm quis non expectata judiciaria decisione, privata authoritate, absque vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitutionem rerum vi ablatarum cum omni causa damni dati, procedere non negat, per jura supra allegata. Aliã
*verò publicam, quæ fit manu 5
forti & armata, id est armis, vel quocunque genere teli, quo quis alium invadere possit. Eo* casu si 6
hujusmodi violentiã inferens accusatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per text. *lib.2. artic.70.* ibi: *Qui verò violentiam committit, est (ut supra dictum est) judicandus, scilicet tanquam violator pacis publicæ,* ut notat glossa ejusdem juris *lib.3. art.20. vers. fina.* Quamvis ex lege Julia pœna deportationis tantum, (in cujus* locum hodie 7
successit bannus, seu proscriptio, teste glossa *in §. relegati Instit. quib. mod. patria potest. solvi.*) imposita sit, per text. *in l. qui dolo.10. in fine. ff. ad l. Juliam de vi publica.* Sin* verò 8
conveniatur tantũ civiliter, tunc hujuscemodi violentus occupator, non solum ad restitutionem bonorum, & refusionem emolumentorum omnium & censuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuissent, compelli debet, (prout in causa Gregorij Roth nobilis Annæ Klunowska plenipotentis: & Christophori Slowicowic An. 1588. Sabbato ante festa Pentecostes, S.R.M. judicaverat) sed etiam damna, circa hanc violentam dejectionem facta, & expensas litis resar-

9 resarcire tenetur. Cæterũ * quod restitutionem fructuum attinet, distinctio facienda est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam bonæ fidei possessor, qui videlicet rẽ certo juris titulo possidet, tenetur restituere rem cum fructibus industrialibus, ante inchoatam litem perceptis & extantibus, post ceptum vero judicium, etiam culpa neglectis vel cõsumptis. Malæ autem fidei possessor, qui & prædo dici solet, & nullam justam causam possidendi habet, omnes indistinctè fructus, tą naturales quam industriales, & non tantum eos quos percepit, sed etiã quos percipere debuit ac potuit, restituere debet, per exp. tex. *in l. certum. 22. C. de rei vendicat. & in §. si non à domino. Instit. de rer. divisio.*

10 Ad extremum * obiter notandũ est, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, ut potè quidam sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, ut sunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli, & id genus alia: quidam industriales, qui non sua sponte proveniũt, sed industria & cultura hominum opus habent, cujusmodi sunt frumenta omnis generis, census, reditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor præstare cogitur, sive extent adhuc & à solo sperati sint, sive jam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proveniunt, per exp. text. *in l. fructus. 45.* ibi: *quia nõ ex ejus facto is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certũ. C. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes. ff. de usufructu & l. fructus. ff. de rei vendic.* Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructib⁹ consumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin nõ tenetur ad restitutionem hujuscemodi fructuum per text. *in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum dominio.* Fructus vero industriales, si cõsumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorũ cogi debet, nisi quãdo adhuc extant & à solo separati nõ sunt, per jura supra allegata, *d. l. certum. & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis verò & litis expensis sequenti observatione videre licet.

OBSERVATIO XCI

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint.

SUMMARIA.

1. *Expensæ litis cur victori debeãtur.*
2. *Justam causam litigandi judex cognoscere debet.*

3. *Damnum quid sit.*
4. *Impensæ triplices in jure reperiuntur.*
5. *Expensarum litis nomine quid præstari soleat.*
6. *Victor damna & litis expensas liquidare, ac juramento comprobare debet.*
7. *Judex modum jurijurando in litem statuere potest.*
8. *Post juramentum præstitum, an judex taxationem facere possit.*
9. *Jure Saxonum vincens absq; juramento & judicis taxatione cõsequitur æstimationem rei, & damni accepti.*

1 VIctum * in expensarum causa victori esse condemnandum, generalis traditur regula, *in l. properandum. 13. §. sive autem. 6. C. de judicijs.* Quod ideò fit, ne temerè homines ad litigandũ procederent, ut inquit Imp. Justinian. in *pr. Instit. de pœna temerè litigant.* Unde haud obscure colligi potest, quod si quis justam causam litigãdi habeat, etiamsi sententia contra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis, per textum in *l. qui solidum. 78. §. etiam. 2.* ibi: *Nec aliud servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulationem essent promissæ, vel jure actionis aut ratione contumaciæ deberentur. ut *in d. §. sive autem. 6. C. de judicijs.* DD. tradunt. Quando 2
*autem justa causa litigãdi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarũ id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator*, (ut inquit Imp. Justinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè litigant.*) qui nullam justam causam litigandi habuit, sed tantum fatigandi adversarij causa litem movit, *damnum & impensas litis inferre adversario suo cogitur*, idcircò quid hic damni & expẽsarum nomine veniat, scire oportet. Damnum * ab adéptione, & quasi diminutione patrimonij dictum esse vult JC. Paulus in *l. 3. ff. de damno infecto.* Unde consequens est, illud propriè damnũ dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuuntur: verũtamen in eo casu etiã illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æquum enim est, ut ejus quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuisset, nisi lite hujuscemodi impeditꝰ esset: quamvis aliàs de lucro cessante, diversæ sunt DD. opiniones, ut videre est apud Cujacium *in tract. ad Afric. in l. si fundus 33. ff. locati.* In Curia quoque in

que in causâ Molleri contra Chirurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi An. D. 1597. lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatũ fuit. Ex-
4 pensæ *vero sive impensæ, quamvis sub triplici reperiantur differentia, ut potè necessariæ utiles & voluptuariæ. *l. impensæ 79. ff. de ver-*
5 *borum significat.* attamen * litis expensæ illæ tantum præstantur, quæ circa litem necessario factæ sunt, ut potè honoraria advocatorum, sportulæ Judicum, salaria notariorum pro conficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediatè pertinentibus, per text. *in l. sancimus. C. de judic. & in l. 1. §. in honorarijs. ff. de varijs & extrao. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in esculentis, poculentisq;, dum quis litis causâ peregrè proficisci cogitur, per tex. in *l. cum quẽ 79.* in verb. *Eum quem temerè adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus adversario suo reddere oportebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in causâ honestæ Reginæ Lesicina Civis Lublinensis cõtrà Magistratum Civitatis ejusdem An. Domini 1580. feria sexta post festũ Purificationis B. Mariæ vir-
6 ginis pronunciatum est. Ac * proinde quando in hujusmodi litis expensis victus victori cõdemnatur, tunc juramentum prius ab eo præstari debet, per text. *in c. inprimis. 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitiolus quicquid prædictus Episcopus per violentiam, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmaverit, eidem Epscopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ à parte liquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cujusdã Judæi Majer dicti, cũ Joanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, An. D. 1580. Vilnæ decretum fuit: quæ praxis in hunc usque diem passim obtinet. Ne * tamen actor 7.
hoc prætextu in immensum juret, potest Judex modum statuere jurijurando, ut intrà certam quantitatem juretur, per express. text. *in l. videamus. 4. §. jurare. 2. ff. de in lit. jurand.* in verbis: *Jurare autem in infinitum licet. Sed an Judex modum jurijurando statuere possit, ut intrà certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Judicis deferre jusjurandum, nec ne, constat. An igitur qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam*

hoc congruit. Et in l. in actionibus.5.§. 1.ff.eodem. in verbis: *Sed Judex potest præfinire certam summam usq; ad quã juretur: licuit enim & à primo nec de-*
8 *ferre.* Imo * quod magis est, & post præstitum juramentum licebat olim Judici vel absolvere, vel minoris condemnare, ut videre est *in d.l.in actionibus.*§.2.ibi: *Item & si juratum fuerit, licet Judici vel absolvere, vel minoris condemnare. Et in l. sancimus.15.* ibi: *Æstimatione Judicis quantitate eorum definiẽda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas.Cod.de Judic.* Idque ex ea potissimum ratione quia illud juramentum est affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; vero de perjurio talis accusari potest, siquidẽ ex necessitate juris in litem juravit. per *l.ult.ff.de in lit.jurando.* Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis novis probationibus, ab hoc juramento necessario semel præstito, recedi possit. prout *in d.l. videamus.* §.*pen.* expres.his verb.traditur: *Item videndum an possit Judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Quod postmodum jure novo correctũ est, ita ut jam post præstitum jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarum text. *in auth. post jusjurandum. C. de judic.* quæ sic se habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, non licet Judici amplius taxare: sed & si hodie prius Judex taxaverit, & * ita secundum quantita-* 9
tem à Judice taxatam juratum fuerit, non habeat licentiam Judex minus quam juratum fuerit condemnare. Sed si viderit judex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, sua sententia hoc declaret. Et in Novell. Constitut.82.§. *oportet.* in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adjecto, si jusjurandum intulerit de expẽsis judex victori, scilicet cum quantitate, quæ ei visa erit, rectè se habere (quã taxationem vocant leges) deinde ille juraverit, non habere licentiã Judicem minus, quam juratum est, cõdemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disponit.* Ex quibus haud obscure colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & comprobari soleant, verùm etiã per Judicem taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curiæ sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Chęciny & Mathiam Pawętha anno 1585. Sabbato ante

to ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantũ expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de judiciys.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expensas, sed etiam damna, una cum æstimatione rei cõsequi potest, teste gloss. *in l.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mu. ca. facta.* Porrò jure Saxonum etiam sine juramento & judicis taxatione, reus in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè idem reus mediante juramẽto suo, minuat seu moderetur hujusmodi æstimationem, per expressum textum in Sp. Saxon. *lib 3. artic. 47.* ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam jure Saxonum æstimationem: nam tunc omnino ei stari debet, ut dicit notabiliter gl. *in d. art. 47.* supra verbo: Nach den wirden. &c. Quæ autem res à jure æstimatæ sint, habes in textu *lib. 3. artic. 51.* & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunque causa permissa est.*
2. *In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat.*
3. *Judex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*
4. *Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent.*
5. *Expensæ litis à judice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint.*
6. *Judex expensas litis compensare potest.*
7. *Appellatio à remißione quomodo differat.*
8. *Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, nõ habent vim puræ provocationis.*
9. *Judicium DD. Assessorum ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.*

ETsi verò * regulariter appellatio ab inferiori ad superiorem Judicem, cuivis in quacunq; causa, & à quacunq; sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permissa; quippè cum 1

per appellationem iniquitas judicātium, vel imperitia corrigatur, teste Ulpian. in *l.1. in pr. ff. de ap-
2 *pellation.* attamē* in eo casu, quando utraque pars, reus scilicet & actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod judex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorē judicem provocat, audiendus nō esse videtur, per clarum text. *in l. omnem honorem. 10.* his verb. *Omnem honorem salvum judicibus reservantes, si quando una pars quasi læsa per definitivam eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quàm oportuerat, jussa est, provocationem offerre. C. quando provocare non est necesse.* Judicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latā approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quod nulli, aut minoris sumptus litis sentētia judicis fuerint illi ad-
3 judicati. Haud * enim minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, tam reus, quā actor, ab eo appellet. Quod si vero reus condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimū est, ut ob sumptus à Judice omissos, is qui vicit causam appellare possit. Nullum enim aliud illi remediū superest, quam ut appellationem interponat, per expressum text. *in l. terminato. 3.* his verbis: *Terminato transactoq; negotio, posthac nulli actio neq; ex rescripto super sumptuū petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronunciatione significaverit, victori causæ restitui debere expēsas, aut super his querelam jure competere. Post absolutum enim dimissumq; judicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expen-
sis.* Ex quibus * manifestè colligi 4
potest, quod litis expensæ circa prolationem sententiæ peti debeant, quo casu si judex id prætermiserit, de proprio hujusmodi pœnæ subjacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum *in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. C. de judicijs.* alioquin si nō fuerint petitæ, judex hac pœna non
adstringitur: attamen * si vult ex 5
officio suo, potest reum condemnare in expensis, per exp. text. *in d. l. omnem honorem.* ibi: *Judicibus scilicet, sive florentissimis proceribus sacri nostri palatij: sive his, quibus pro minore litium æstimatione consultationes delegantur (si perspexerint adjuvandum esse victorem sumptuum perceptione)*

etiam

etiam sine provocatione ejus hoc statuentib⁹, & justam eorundem sumptuum quantitatem definientibus. Cod. quan. provoc. non est necess. Atque utinam id in Curia quoque Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem protrahendæ litis, & adversarij fatigandi causa temerè provocãtes, metu hujusmodi & similium (quæ in arbitrio judicis consistunt, per textum *in l. eos C. de appella.*) pœnarum, facili⁹ coerceri possint. Equidem lites nõ essent tam crebræ & planè immortales, simulq; miselli homines, qui aulam sectantes vix è mẽdicata stipe vitã ducere possunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domestico vacarent impensius.
6 Ac insuper * hujusmodi expensæ litis à judice possunt compensari, ita tamen, ut in sententia causa cõpensandi exprimatur, per text. *in Nov. 82. §. oportet.* in verb. *Oportet autem expensarum rationem judices omnino examinare.* Causa verò cõpensandi ea potissimum videri potest, quãdo utraq; pars causam litigandi se habuisse comprobavit. Nec interest quod expensæ utriusq; partis raro coæquari possint, ut potè quod plerumq; una pars plura sentiat incommoda, & sumptus faciat majores, quam altera: Id enim ob justam litigandi causam, quã pars utraq; se habuisse agnoscit, in jure nõ attenditur: prout etiam in praxi Curiæ quotidie fieri videm⁹, cujus rei exempla recensere supervacaneum foret. Ad extremum * notanda est 7
hoc loco differẽtia inter appellationem & remissionem. quamvis enim hæc duo in jure, per tex. *l. cũ à nobis. 5. C. de dilationib.* conjungantur, & utrumq; in eo conveniat, quod causa ab inferioribus & minoribus judicibus, ad majores & superiores, à quibus dati sunt, referatur, *toto titulo ff. quis & à quo appelletur.* attamẽ in eo maxime differunt, quod appellatio judice, & plerumq; parte invitis fiat: remissio verò ultro à judice & partibus ipsis interdũ consentientib⁹ perficiatur, quæ etiã consultatio appellari potest. *l. in offerendis. 37. & l. ult. C. de appellationibus.* Et ideo * in 8
Curia Regni omnes causæ, quæ à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem devolvuntur, nõ puræ provocationis, & increpationis sententiæ, sed remissionis potius vim obtinent; ita * ut per 9
antiquissimam Curiæ praxin, de non admissis appellationib⁹ à judicio DD. Assessorum per adcitationes contendere liceat nemini, Alioquin qui temerè hujusmodi

citatio-

citationes impetrare præſumpſerint, ſeſſione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout cõtra Zabokrzecki Anno 1591. pronunciatum, ſevereque prohibitum eſt, ut inpoſterum, neq; ille ipſe, neque quiſquam alius ad ea conſilia deſcendere præſumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus inſinuari debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio quando inſinuari olim poterat.*
2. *Hodie ad inſinuandam appellationem decendium competit.*
3. *Decendium in appellatione currit à tempore ſcientiæ.*
4. *Extraordinaria appellatio quæ dicatur.*
5. *Metus in jure quomodo accipiendus ſit.*
6. *Appellatio jure Saxonum viva voce ſtatim, & in continenti fieri debet.*
7. *Appellatio intra quod tempus proſequenda ſit.*

TEmpus inſinuandæ appellationis à definitiva ſententia jure Civili erat olim biduum, * in
1 cauſa propria: aut triduum, in aliena, per *l.1.§.biduum.8.ff.quando appel.ſit.* Et clariùs *in l.eos.6.§.ult.C.de app.* in verb. *Sin autem in judicio propriam quis cauſam fuerit perſecutus, atq; ſuperatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, ſupra dicta conditione etiam tertia die provocabit.* Quod
* tempus poſtmodum ab Imperatore Juſtiniano ſumma juris æquitate ad decendium uſque productum eſt, ut patet ex *Novell.23. cap.1.* quæ ſic ſe habet: *Et ſancimus omnes appellationes ſive per ſe, ſive per procuratores, ſeu per defenſores, vel curatores vel tutores ventilentur, poſſe intra decem dierum ſpatium à recitatione ſententiæ numerandum, judicibus ab ijs, quorum intereſt, offerri; ſive magni ſive minores ſint, ut liceat nimirum intra id ſpatium pleniſſimè deliberare, ſive appellandum ei ſit, ſive quieſcendũ: ne timore inſtante opus appellatorium frequentetur: ſed ſit omnibus inſpectionis copia, quæ indiſcuſſos hominum calores poteſt refrenare.* Quod * decen- 3
dium (juxta communem DD. juris opinionem) currit ſtatim â tẽpore latæ ſententiæ, adeoque de momento in momentum, ita ut etiam dies feriati includantur, & hora, qua ſententia lata fuit, aſſignetur, ut præclarè notat Speculator *tit. de appellatio.§.reſtat.num.3.* Ita tamen, ut ex tempore ſciẽtiæ, quo

quo nimirum sententia in præju-
dicium partis appellantis lata es-
set, decendium illud cõnumere-
tur, per clarum text. *in c. de certati-
oni.* in verbis: *postquam sciverit. ext.
de appellationib. in sexto.* Idq; DD. ju-
ris etiam ad extraordinariam ap-
pellationẽ extendere solent, cum
4 * videlicet judicis, à quo appella-
tio interponi debebat, eo tempo-
re copia haberi non potest: ut po-
tè quia absens est vel propter me-
tum, aut aliquam suspicionẽ co-
ram eo appellari non potest; tum
eo casu, si intra tempus à jure defi-
nitum, corã alio Judice, notario,
testibus alijsq; personis honestis
id declaret ac protestetur, quod à
gravamine per judicem ordinari-
um sibi illato appellare voluerit,
appellatio de jure subsistere po-
test, pro quo express. est text. *in c.
fin. ext. de appellat.* cujus hæc sunt ver-
ba: *Si justus metus quo minus appella-
veris te excusat, ad appellationis repu-
taris beneficium convolasse, dummodo
intrà tempus, quo licitè provocatur, co-
ram judice à quo appellasse volueris: vel
si habere copiã ipsius nequivisti, in præ-
sentia bonorum virorum protestatione
super hoc proposita causas appellationis
duxeris exprimendas.* Cui adstipula-
tur quoq; textus *in l. 2. C. de his qui
per metum judic. non appell.* in his po-
tissimum verbis: *qui verò vim susti-
nuerunt, contestatione publicè proposi-
ta, intrà dies videlicet legitimos, quibus
appellare licet, causam appellationis e-
videnti adfirmatione distinguant: ut
hoc facto tanquam interposita appella-
tione, ijsdem æquitatis adminicula tri-
buantur.* Metus * autem talis hic 5
intelligi debet, qui nõ vani sit ho-
minis, sed qui meritò & in homi-
nẽ constantissimũ cadat, & qui sit
majoris malitatis ut inquiũt JCti
Ulpian. *in l. 5. &* Gajus *in l. 6. ff. quod
met. caus. gest. erit.* Hujusmodi itaq;
extraordinariæ appellationes eti-
am in Regno locum habẽt, quod
& in Curia, in causa inter Jacobũ
Trunck, & Zachariam Hartman
cives Gedanen: Anno 1591. com-
probatum fuit. Porrò * jure Sa- 6
xonum aliter se res habet: nam
hoc jure appellationes viva voce
statim & in continenti (seu ut vul-
gò dicunt, stãte adhuc pede) post
latam sentẽtiam fieri debent, per
text. in Spec. Sax. *lib. 2. art. 6.* ibi: *Et à
sententia quam audiverit, non appella-
verit, postmodum ei contradicendi &
appellandi facultas denegetur*, ubi in
vulgari textu ponitur verbis: zu
hand / quod significat statim & in
continenti. Rationem vero diver-
sitatis glossa dicti *art. 6.* hanc potis-
simum adfert, quod jure Saxon.
partes interrogentur, num acqui-
escant latæ sententiæ, an non? Cui

ſi ſemel conſenſerint, poſtmodũ eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, *in l.nemo. 71.ff.de reg. juris.*) *poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.* Quod ita quidem accipiendum eſſe volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continẽti poſt latam ſententiam fieri debeat; inſinuatio tamen illius intra decem dies fieri poſſit, prout etiam in Curia in cauſa Schopmanni civis Rigẽ. cõtra Magiſtratum civitatis ejusdẽ Anno 1596. Sabbato poſt feſtum S. Joannis Baptiſtæ judicatum fu-
7 iſſe memini. Tempus * verò proſequendæ appellationis jure civili eſt annus, & ex cauſa biennium, *ut in auth. ei qui. C. de temp. & repar. appell. & latius in Nov. 49.* Jure autẽ Saxonum ſex ſeptimanarum, ut eſt text. *lib. 2. artic. 12.* in verbis: *Et infrà ſex ſeptimanarum tempus confirmatam ab imperio ſentẽtiam reportet,* & gloſſ. ibidem rationem diverſitatis tradit, quòd videlicet Jure civili appellantes Curiam ſequi oporteat. Saxones verò appellationem non proſequantur, niſi cũ Rex cum Curia ſua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracovienſ. etiam uti palam eſt. Hinc colligitur, quod appellans, ſi infrà fatalia appellationis expeditionem cõſequi nequeat, ideò nõ ſuccumbat in cauſa. Quis enim (ut ibidem gloſſ. tradit) cogere poteſt Imperatorem, ut ipſe jus dictet cum quis voluerit, ſed expectare oportet, quoad voluntas ipſi? intercesserit. Hodie quoad tempus proſequendæ appellationis jus Civile in praxi obſervatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Teſniadi civem Lublinen. Varſſoviæ anno 1596. Sabbato ante feſtum S. Margarethæ deciſum fuiſſe liquet.

OBSERVATIO XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non ſunt allegata aut probata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat.

SUMMARIA.

1. *Apud Judicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Jure Culmenſi idem obtinet quod Jure Civili.*
3. *In termino proſequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, ſed prioribus non contrarios.*
4. *In cauſa appellationis novæ probationes fieri non poſſunt.*
5. *Exceptiones in cauſa appellationis quales proponere liceat.*

Con-

CONgruit ſuperiori etiam hæc
1 quæſtio: An ea * quæ coram
judice à quo, nõ ſunt allegata aut
probata, coram judice appellati-
onis de novo allegare aut proba-
re liceat? Qua in re Imperator Ju-
ſtinianus divina ſanctione ita de-
cernit: *Ut licentia quidem pateat in
exercendis cõſultationibus, tam appel-
latori, quàm adverſæ parti, novis etiam
adſertionibus utẽdi vel exceptionibus,
quæ non ad novum capitulum, perti-
nent, ſed ex illis oriuntur & illis con-
junctæ ſunt, quæ apud anteriorem Ju-
dicem noſcuntur propoſitæ. Sed etſi qua
dicta quidem allegatio monſtrabitur,
vel inſtrumentum aliquod prolatum,
probationes tamen illo quidem defue-
rint tempore, verum apud ſacros cogni-
tores, ſine procraſtinatione præberi po-
terunt: id quoquè eos admittere, quo
exercitatis jam negotÿs pleniore ſubve-
niatur veritatis lumine. l. 4. C. de tem-
por. & reparat. appellat.* Cui concor-
dat text. *in l. eos. 6. §. ſi quid.* his ver-
bis: *Si quid autem in agendo negotio
minus ſe allegaſſe litigator crediderit,
quod in judicio acto fuerit omiſſum:
apud eum qui de appellatione cognoſ-
cit perſequatur.* Ubi ſequitur ſta-
tim, dignum ſane Imperatoria
Majeſtate elogium: *Cum* (Inqui-
unt Impp. Dioclet. & Maxim.) *vo-
tum gerentibus nobis aliud nihil in Ju-
dicÿs, quàm juſtitiam locum habere de-
bere, neceſſaria res forte transmiſſa,
non excludenda videatur. C. de appell.*
Quod jure * Culmenſi quoq; ob- 2
tinet. Et Curia in cauſa ejusdem
juris id ſequi nõ dedignatur, pro-
ut in cauſa Joannis Thedaldi Ple-
nipotentis Caſparis Stumph civis
Norimbergen. contra Melchio-
rem Walbach, Conſulem civitatis
Varſſovien. Anno 1588. Similiter
in cauſa Arculariorum Varſſovi-
en. contra Zakrocimen. An. 96.
die 18. Octob. & alÿs quampluri-
mis, judicatum fuit: quamvis in
alÿs cauſis juris Maydeburgenſis
ſecus fiat. Verumtamen ſupra di-
cta * non ſimpliciter, ſed ſuo quo- 3
dam modo vera eſſe ſciẽdum eſt:
ita nimirum, ut in termino proſe-
quendæ appellationis liceat qui-
dem articulos novos proponere,
non tamen prioribus directè cõ-
trarios, ſed dependentes à priori-
bus, & faciẽtes ad cauſam. Exem-
pli gratia: ſi in prima inſtantia pe-
tÿ bovem, poſtea in cauſa appel-
lationis peto equũ, & induco no-
vas probationes ratione equi, id
non procedit: ſed ſi peto rem me-
am jure dominÿ, nõ tamẽ ad ſpe-
cialem cauſam me adſtringo, po-
ſtea in proceſſu cauſam emptio-
nis ſum perſecutus, & ſuccubui;
poſſum nihilominus in appellati-
one perſequi cauſam donationis,

vel aliam, ex qua dominium potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquẽte: quod etiam haud obscurè innuere videtur supra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellatio.* Porrò
4 novæ * probationes, quæ fiunt per testes etiam super ijsdem articulis, vel directo contrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. *in clem. fin. de testib.* his verb. *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrarijs articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic nõ debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda.*
5 Exceptiones * verò tantum illæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis contestationem proponi necesse est, per textum in *l. ita. 13.* his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi objici potest. &c. Cod. de procurat.*

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio judice, an sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellari ad superiorem intermedio Judice omisso, cur non liceat.*
2. *Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.*
3. *In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit.*
4. *De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones.*
5. *In appellationibus consuetudo loci attendenda est.*
6. *Consuetudo civitatis Cracoviens. in appellationibus interponendis*
7. *Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit.*
8. *Jure Canonico intermisso medio Judice appellari potest ad Curiam Romanam.*

QUod * appellari non possit ad superiorem Judicem intermisso medio, originẽ ex jure municipali Maydeburgensi traxisse 1
videtur. Nam * cum in ea civitate Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit civitas secunda post Maydeburgum 2

burgum & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si hæc non placuerit, eo Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municip. ab Imper. Ottone cognomento Ruffo, An. D. 975. feria secunda ante Pentecostē facta, tradit: idq; per exp. text. juris Municip. *art. 10.* in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiant, vel invenire ignoraverint, eandemq; quærere ex Magdeburgo debent, & re-*
3 *portare coguntur.* Quod * multis postmodū temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. Verū cùm litium crevisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à civitate, quæ tot locorum intervallis distat, de re levissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremum, quod etiā Magdeburgense vocant, fundatum est, appellationes devolvantur, illudque pro intermedio judicio observari sole-
4 at. Porro * de hac instantia appellationis ad intermediū judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, prout ex tex. *in l. Imperat. 21.* in verb. *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellation. & relat.* videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxonici Sp. Sax. *lib. 2. ar. 12.* ibi: *Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimo ad Regē.* Quod & in curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Jacobi Blaszkowicz civis Varssoviens. & Cons. civitatis ejusdem: Item in causa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91. judicatum est. Nequaquam enim jurisdictiones cōfundi debent, per *l. nemo. C. de jurisdict. omnium judic.* Nisi * tamen consue- 5
tudo loci in cōtrarium sit: magna etenim in hujuscemodi solennitatibus usus & cōsuetudinis solet esse authoritas, per text. *in c. Romana Ecclesia. 8.* in verbis: *nisi aliud Remensi Ecclesiæ de consuetudine competat in hac parte, de appell. in sexto.* Cu- 6
jusmodi * consuetudo etiam in Regno apud Cracoviens. locum habet, apud quos à sentētia Consulum intermisso medio Judice, directo ad Regē appellatur, prærerquam quod à judicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictū est, inde autem post Curiam

S. R. Mtis. provocationes fiant.

7 Vel si * talis casus intercedat, in quo ad intermedium Judicẽ appellari non possit, puta si Judex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bart. *in l. 1. § si quis. ff. de appel.*

8 Sed * hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omisso Judice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam, per textum in *c. ad Romanam. 2. qu. 6.* in verbis: *Ad Romanam Eccclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debẽt. &c.* Cui omnino adstipulatur aliud *c. d. 2. causa. qu. 6.* quod sic incipit: *Ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrem, ut ejus uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus releventur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat.

SUMMARIA.

1. *Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*
2. *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*
3. *Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè.*
4. *Appellationi intrà quod tempus renunciare liceat.*
5. *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.*

In eadem materia etiã hæc quæstio sese offert: Utrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, *unicuiq;* * 1 *liceat his, quæ pro se introducta sunt, renunciare*, per *l. pen. C. de pactis.* Quod & in hac quæstione per clarum textum *in l. si quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cujus ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Revera * 2 tamen non nisi partibus consentientibus talem renunciationem subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine.* ibi: *Si autem partes inter se scriptura interveniente, paciscẽdum esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. Cod. de appellation.* Unde liquido constat, quod talis renunciatio

ciatio non nisi pacto inter partes inito, fieri possit, prout etiã textus juris Saxon. *lib.2.art.12.* his verbis innuere videtur: *Et etiam, qui sententiam adinvenerit, ab ea recedere non licebit, nisi ab isto, in cujus profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expressè fiat renuncia-
3 tio. Potest *enim illa fieri expressè vel tacitè. Expressè fit per verba expressa specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo pag. 523. num. 341.* Tacita verò renunciatio potest pluribus induci modis, ut potè per desertionẽ appellationis, vel quando appellãs post factam appellationẽ causam tractat coram judice à quo appellavit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare, quod exprimitur in *c. sollicitudinem. 54.* illis verb. *Cum ille appellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur. extra. de appellat.* Quod etiam cõfirmatur decreto Curiæ inter Zerebowicz & Szeper Armenos An. 97. die ult. April. lato. His ita stantibus, quod appellationi expressè vel tacitè reũnciari possit, quodq; etiã Curiæ praxis tenet, prout & in causa Joannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91. decisum fuisse liquet. De eo tamen dubia est apud Interpp. juris quæstio: Intra
*quod videlicet tempus appella- 4
tioni renunciare liceat? Et in jure quidẽ Civili nulla ejus rei fit mentio: Jure autẽ Canonico permittitur renũciare appellationi, donec superiori sit oblata, per *c. quãvis. 10. ext. de electione. in 6.* his verb. *Cæterum in præmissis omnibus casibus liceat partibus ab hujuscemodi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequam præfatæ sedi fuerint præsentatæ.* Moribus
*vero Francorum (quod & in Re- 5
gno observatur) donec sit decisa appellatio, licet renunciare, teste Imbert. *lib.2.* Olim verò apud Roman. intra triduum à libellis appellatorijs (quorum fit mentio *in d.l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantum permittebatur, quod ex C. Theodosiano cognoscere licet.

OBSERVAT: XCVII.

Utrum in causa criminali appellatio permitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permissa.*
2. *Criminis manifesti convictis appellare non licet.*

3. Accu-

3. *Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest.*
4. *Praxis Curiæ jus Saxonũ sequitur.*
5. *Lipsenses Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalib⁹ locum habere tradunt.*

AD extremum non inutiliter quæri potest: an appellatio in causa criminali de jure sit permis-
1 sa? Et jure * quidem Civili ex rescripto DD. Impp. Arcadij & Honorij appellationem ad suppliciũ damnatis, summa humanitatis ratione esse cõcessam, manifestò liquet. Cujus rescripti verba *in l. addictos.29.C.de appell.* sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponendæ provocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse justitia.* Quod
2 *non de his, qui criminis manifestè convicti sunt, DD. Juris intelligi volunt, talibus enim appellatio justè denegari potest, per clarum textum *in l. observare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Ubi itidem Impp. Constantinus & Constans ad Hieroclem Cõsulem Syriæ Cœles. sic rescribũt: *Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itẽque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiatur appellans. Sicut enim hoc observari disposuimus; ita æquum est, testibus productis, instrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis præstitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari.* Quibus adstipulatur etiam jus Canonicum *in c. cum sit Romana.5.§.fin.ext..de appellat.lib.2.tit.27.* his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor alienæ rei, qui adpellat: hujusmodi adpellatio facta in judicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi forte manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excõmunicavit.* Porrò * jus 3
Saxonum accusatũ criminaliter omninò appellare non posse tradit, prout in textu *lib.2.artic.12.* ibi: *Qui pro injuria comprehensus in judicio præsentatur, sententias increpandi non habeat potestatẽ*, videre licet.
Quo * jure Curia quoq; in hujus- 4
modi casibus uti solet, cujus rei

exempla

exẽpla cuivis obvia esse possunt. Neq; caret ratione juris istius observatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum maleficorum, qui non velit quacunque tãdem ratione ultimum differri aut deludi supplicium, quod etiã alibi Ulpian. JC. notatũ reliquit, cujus verba *in l. si quis. 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterum ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurre-*
5 *re. &c.* Quod * Lipsenses Scabini ita intelligunt, nisi per sententiã definitivã reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim casu etiam hoc jure appellationi locum esse pronunciarunt.

OBSERVA: XCVIII.

Utrum à sentẽtia arbitrorum appellatio admitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in causa compromissi locum non habet.*
2. *Ex compromisso nulla oritur actio.*
3. *Arbitrorum sententiæ etiam iniquæ stari debet.*
4. *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*
5. *Appellatio à sententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*
6. *Opinio quorundam in causa compromissi pœna & stipulatione vallati, si sententia manifestã iniquitatem contineret, locum esse appellationi.*
7. *Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recept.*
8. *Partium consensus ad incognita num referri possit.*
9. *Decisio DD. Assessorum Curiæ Regalis.*

IN causa Gratiani Gonsalis Civis Mariæburgensis, contra Compromissarios, & Henricum Meithe partem adhærentem, An. Domini Millesimo Sexcentesimo secundo, feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio DD. Assessorũ Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæstio. Utrum videlicet à sentẽtia arbitrorum appellare, & per consequens ad arbitrium boni viri eãdem revocare liceat? Sanè * juris id ma- 1
nifesti esse videtur, quòd à sentẽtia arbitri, si nimirum compromissum stipulatione & pœna sit vallatum, appellare non liceat: idq; propterea, quia * inde nulla 2
oritur actio, sed metu pœnæ stari

debet ſententiæ arbitrorum, per expreſſ. text. *in l.1.* in verbis: *Ex ſententia arbitri ex compromiſſo jure perfecto aditi, appellari non poſſe, ſæpè reſcriptum eſt: quia nec judicati actio inde præſtari poteſt, & ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus à placitis non recedatur. C. de recep. arbit.* quin-
3 imò etiamſi ſententia ſit iniqua, idem omnino obtinere Ulpian. tradit, *in l. diem proferre. §. ſtari.* in verbis: *Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua, ſive iniqua ſit: & ſibi imputet, qui compromiſit. ff. de recep. qui arb.* Quibus alij tamen refragari videntur itidem textus juris, maximè verò *in l. arbitro.* in verbis: *Arbitro ad fidejuſſores probandos conſtituto, ſi in alterutram partem iniquum arbitrium videatur; proinde ab eo atq; ab judicibus appellare licet. ff. qui ſatisdare cogantur.* Cui etiam concordat *l. cum ſpecialis. 18.* in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere. &c. C. de judicijs.* Quod Accurſius non de arbitro partium conſenſu electo & aſſignato; ſed de judice delegato accipiendum
4 eſſe putat. Quamvis etiam *hac in re inter arbitros differentia notanda ſit, idq; per text. *in l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris.* alij etenim dicuntur arbitri ſimpliciter, quos partes mutua voluntate & cõſenſu eligunt, & in eos ſub pœna ſtipulatione vallata, compromittunt, de quibus traditur *in d. l. 1. C. de arbit. & d. §. ſtari. ff. eodem.* Alij verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, ſine ſolẽnitate aliqua juris tranſigũt, & componunt, quorum fit mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (ſcilicet voluntariorum) *genera ſunt duo, unum ejuſmodi, ut ſive æquum ſit, ſive iniquum, parere debeamus: quod obſervatur, cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt: Alterum ejuſmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, & ſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cujus arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alij denique arbitri juris, qui non ex conſenſu partiũ, ſed ex neceſſitate legis & ſtatuti ad finiendas lites deputantur, ut potè quãdo judex ordinarius pro ſuſpecto habetur, per textum *in d. l. cum ſpecialis. Cod. de Judic.* Unde
*liquido conſtat, quod tàm ab 5
arbitratore, quam ab arbitro juris, ſi iniqua illorum videatur eſſe ſententia, appellari poſſit: ab arbitro autem partiũ conſenſu electo, & per ſtipulationem ſub pœnæ impoſitione confirmato, non item: idq; propterea, quòd nulla ex hujuſmodi compromiſſo oriatur actio vel exceptio, ſed tantũmodo pœnæ petitio, per expreſſ. textum *in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.*

6 *cep.* Quod tamen* quidam ita ve-
rum esse putant, si nimirum sen-
tentia illorum non cōtineret ma-
nifestam iniquitatem: alioquin
datur contra ipsos doli exceptio,
quæ instar cujusdam appellatio-
nis habetur, prout Rob. Maranta
in Speculo aureo *parte 6. pag. 513.*
num. 260. tradit, idq́; per singularē
textum, quem ad hoc allegat. *in l.*
non distinguemus. 32. §. cum quidam. in
verbis: *Cum quidam arbiter ex aliis*
causis inimicus manifestè apparuisset
testationibus etiam conventus ne sen-
tentiam diceret, nihilominus nullo co-
gente dicere perseverasset, libello cujus-
dam id querentis Imperator Antoni-
nus subscripsit, posse eum uti doli mali
exceptione. Et idem cùm à judice con-
suleretur apud quem pœna petebatur
rescripsit: etiamsi appellari non potest,
doli mali exceptionem in pœnæ petitio-
ne obstaturam. Per hanc ergo exceptio-
nem quædam appellādi species est, cùm
liceat retractare de sententia arbitri.
7 *ff. de recept. qui arbit. recep.* Ego * sanè
non video, cur firma non debeat
esse hujusmodi arbitrorum sen-
tentia, sive ea æqua, sive iniqua vi-
deatur: sibi enim imputare de-
bet, qui tali rem commisit, per ex-
pressum text. *in d. l. diem proferre. §.*
stari. &c. in l. cum mandatu. 23. in fine
in verbis: *Imputari debet hoc domino,*
qui tali commisit sua negotia. ff. de mi-
norib. Et quod semel placuit, am-
plius displicere non potest, per
vulgatā regulam juris. Quinimo
neq; textus *in d. l. non distinguemus,*
in contrarium facere videtur: Ibi
enim non agitur de arbitri iniqua
sententia: sed de arbitro, quando
videlicet inimicus ex causis post-
ea supervenientibus apparet, &
attestatione partis intervenien-
te, nihilominus fert sententiam:
eo casu si petatur pœna compro-
misso adposita, habebit locum
doli mali exceptio, quæ instar cu-
jusdam est appellationis: quam-
vis revera etiam tunc appellari
non possit, ut ibidem textus ha-
bet. Nec illud* obstat, quod vulgò 8
objici solet, partes dum arbitros
constituerent, de manifesta ini-
quitate non cogitasse, & per con-
sequēs in hujusmodi arbitros ne-
quaquam videntur cōsensisse. Id
enim in juramētis tantummodo
locum habet, quæ non extendun-
tur ad incognita, idq; propter pe-
riculum salutis æternæ; at in his
secus est, quæ ex mutuo consensu
& voluntate proficiscuntur. Ac
proinde* DD. Assessores quoque 9
Curiæ Regni, juri communi & cō-
suetudinibus in omnibus passim
regionib⁹ observari solitis, inhæ-
rentes, talem in causa supra scri-
pta tulerunt sententiā, quod ap-

pellatio à ſententia arbitrorum, in quos cum ſtipulatione & pœna compromiſſum fuerat, admitti non debeat, & per conſequens revocationi ad arbitrium boni viri locus non ſit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus ſeu proſcriptus utrum in judicio locum ſtandi habeat.

SUMMARIA.

1. *Banniti non ſolum jura Civitatis, ſed etiam ea, quæ ſunt naturæ, perdunt.*
2. *Bannitis domus, hoſpitium, & mẽſa denegari debet.*
3. *Banniti pro communibus hoſtibus cenſentur.*
4. *Banniti excommunicatis æquiparantur.*
5. *Caſus, quibus recipiens bannitum domo vel hoſpitio, nõ puniatur.*
6. *Amicitia conſanguinitati comparatur.*
7. *Banniti in judicio ſtandi locum non habent.*
8. *Bannitus ad defenſionem ſui in judicio comparere poteſt.*
9. *In regno banniti, ſive ſint actores, ſive rei, in judicio ſtandi locum non habent.*

1 BAnniti * ſeu proſcripti non ſolùm jura Civitatis, ſed etiã ea, quæ ſunt naturæ, amittunt. Nam ſicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Inſtit. de capi. dim.* ita hodie bannitis: imò quod * magis eſt, o- 2
mnia humanitatis jura & officia ijsdem denegari ſolẽt, uſq; adeò, ut etiam domo, hoſpitio, menſavè recipere eos liceat nemini, per generalem text. *in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui. C. qui latrones & alijs criminibus reos occult.* Quod etiam probat text. Sp. Sax. *lib. 3. artic. 23.* his verbis: *Qui recipit alitvè proſcriptum (ſcienter) hic mulctam præſtet judicio; Si verò ignoranter ſe hæc feciſſe juraverit, impunitus erit.* Cujus rei duplex poteſt eſſe ratio: Vel quod
* banniti & proſcripti pro rebel- 3
libus, & communibus omnium hoſtibus cenſeantur, per text. *in l. amiſſione. §. qui deferunt. ff. de capi. diminut.* Unde conſequens eſt, ut is qui communem hoſtem recipit atq; fovet, contra Rempub. deliquiſſe videatur. Vel quod * ban- 4
niti æquiparentur ijs, quibus cenſura Eccleſiaſtica impoſita eſt, (qui & excommunicati vocãtur,) cum quibus itidem conſuetudo omnis eſt prohibita, idq́; propter ſcandala, quæ ex communicatione cũ hominibus ſceleratis evenire ſolent, per text. *in c. cum excommunicato. & c. Excõmunicatis. 11. qu. 3.*

Quamvis

5 Quamvis * & hæc recipiant limitationem in certis casibus, puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorãtia enim à delicto & pœna accusat, per textum *in l. si quis ignorans. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere nõ potest, per tex. *in l. culpa. ff. de reg. jur.* Solet etiã eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito favorem & auxilium præstant, per text. *in l. eos. 2.* his verb. *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neq; absolvendos, neq; severè admodum puniendos. Non enim par est eorum delictũ, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiũt. ff. de receptator.* Quod item de conjũcta amicitia dicen-
6 dum esse videtur. Nam * & hæc, consanguinitati comparatur, per textum *in l. cum allegas. 3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborem sociatum commilitij ejus, & obeundorum munerum consortium, affectioni fraternæ non nihil addidisse, quinimò vice mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendum est. Cod. de Castr. pecul. mili. lib. 12.* Et ut præclare tradit, Cicero. lib. 1. Officiorum. *Sanguinis* (inquit) *conjunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta majorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omniũ societatum nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt conjuncti.* Quinimò Isócrates plures faciendos esse suadet amicos, quam sanguine conjunctos: siquidem ad constituendam amicitiam verã, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate quam in necessitate.
Quoniam * itaq; banniti seu pro- 7
scripti, ea quæ sũt ciuitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcircò in judicio quoq; locum stãdi eos habere non posse consequens est, per express. text. *in l. si qui reus. 5. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, utrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnam subierit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & divo patre ejus, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis judicijs.* Quod etiam confirmat textus juris Saxonici *lib. 3. artic. 16.* in verbis: *Imperij & in ipsa jurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit.* Unde
* haud obscurè colligi potest, 8
quòd quamvis bãnitus tanquam actor in judicio locum standi nõ habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur.

Defensio enim est juris naturalis, quæ nemini deneganda est, per textum *in c. pastoralis. in Clement. de senten. & re judic.* Et absurdum alioquin esset judicium fieri in invitum, & partem ream cōdemnari non auditam. Non itaq; id tribuitur favori bāniti, sed æquitati judicis & solēnitati judicij, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & judice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptione seu defensione pro actore censeatur, per exp. text. in *l. 1. ff. de excep.* Id enim ita intelligendū est, quod sicut actor intētionem suam probare necesse habet; ita reus quoq; exceptionē probare debet: propriè tamen actor dici non potest. Quia non petit rem sibi adjudicari, sed ab actoris impetitione se li-
9 berum pronunciari. Verum * in Regno, tam inter personas equestris ordinis, quam plebejæ cōditionis, id non attenditur. Banniti enim & proscripti promiscuè, sive sint actores, sive rei, ad judiciū non admittuntur nisi rescripto Principis, (quod vulgo sublevationem in civilibus, seu salvum cōductum in criminalibus vocant) sint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Cōstitutio in Coronatione Sereniss. Regis moderni A. D. 1588. Crac. lata, latius de his disponit.

OBSERVATIO C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri cōmuni subsint.

SUMMARIA.

1. *Judæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.*
2. *Judæorum in Regno amplissimus numerus.*
3. *Judæorum libertas & privilegia in statuto Regni conprehensa.*
4. *Judæorum privilegia ad terras majoris tantum Poloniæ referri debent.*
5. *Judæi quomodo juri communi & legibus civilibus subsint.*
6. *Judæis non licet novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.*
7. *Judæis familiam Christianam alere non licet.*
8. *In successione Judæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica.*

EXtremū claudat mihi agmen hæc de Judæis quæstio, num videlicet juri communi subsint, vel speciale jus habeant? Judæi * 1
etenim quamvis secundum divina oracula, nullibi jam certas sedes habeāt & perpetuo vagari cogantur, ut dicit *Psal. 108. vers. 10.* Attamen * in Regno id ex singulari 2
gratia Regum, sive etiā ex indulgentia

gentia quadam nostrorũ homi-
num, in tantum excrevit eorum
numerus, ut facilè cæteris incolis
civitatum & oppidorũ Regni par,
aut certè superior sit. Quapropter
non inconveniens huic operi esse
duxi si de libertatibus, privilegijs-
3 que illorum pauca quædam adji-
ciantur. Imprimis * verò sciendũ
est, Judæos in Regno privilegia
quædam specialia jurium & liber-
tatum suarum per Boleslaum Du-
cem majoris Poloniæ, proavum
Casimiri Mag. Regis Poloniæ An.
Domini 1264. in Kalisz in crastino
assumptionis Virginis Mariæ ipsis
concessa, ac tandem Cracoviæ in
die Beatorum Dionisij & sociorũ
ejus An. Domini 1343. per dictum
Casimirum Magnum, Regem Po-
loniæ supra scripti Boleslai pro-
nepotem confirmata, usurpare,
ac passim juri communi (quo cæ-
teri incolæ Regni utũtur) objice-
4 re solere. Quæ tamen * privilegia
nõ ad universas Regni terras, sed
tantummodo ad terras majoris
Poloniæ referri debent: ex ea po-
tissimum ratione, quod prædictꝰ
Boleslaus non toti Regno, sed illi
saltẽ terræ præfuerit: uti hoc ipsũ
in prooemio dicti privilegij decla-
ratur his verb. *Quod Judæorum no-
strorum per totũ districtum nostri do-
minij constitutorum statuta & privile-
gia taliter duximus declaranda.* Sed
praxis hodierna cõtrarium sequi-
tur, & omnes in universum Judæ-
os Regnicolas eo privilegio com-
prehensos esse vult. Veruntamen
* præter casus in hoc privilegio 5
expressos, nõ est dubium, Judæos
juri communi subesse, & legibus
Civilibus, atq; statutis loci ligari,
per expr. text. *in l. Judæi. 8.* his ver-
bis: *Judæi communi Romano jure vi-
ventes, in his causis, quæ tam ad super-
stitionem eorum, quam ad forum, &
leges, ac jura pertinent, adeant solenni
more judicia, omnesque Romanis legi-
bus conferant & excipiant actiones.
&c. Cod de Judæis & Cælicolis.* Unde
haud immeritò in Curia etiã Re-
gali in casibus supra scripto privi-
legio non expressis, ad jus Civile,
(quemadmodũ in causa Matthiæ
Posth Parochi Checinẽ. & oppidi
ejusdẽ Judæos, ratione extructio-
nis synagogæ ritus illorum, Anno
Domini 1597. die 13. Maji factum
fuit) recursus fieri solet. Nam hoc
jure * disponitur, Judæis nequa- 6
quam concessum esse novas syna-
gogas extruere, sed tantum anti-
quas restaurare, per express. text.
in l. ult. ibi: *Illud etiam pari considera-
tione rationis arguentes præcipimus, ne
qua Judaica synagoga in novam fabri-
cã surgat, fulciendi veteres permissa li-
centia, quæ ruinam minãtur.* Et qui sy-

nagogæ

nagogæ fabricam cæperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis. C. de Judæis & Cælicolis. Quod itidem jure Canonico *per c. Judæi. 3. Et: c. Consuluit. 7. ext. de Judæis.* expressè
7 prohibetur. Interdum * secundũ Statuta & Constitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chęcinẽ. & dictos Judæos, de non alenda familia Christiana decisum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde provenire solent, severè prohibeant, ut videre est in *c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Judæis. Et in toto tit. C. ne Christian. mancip. &c. lib. 1. tit. 10.* attamen Constitutio Regni An. 1565. pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & observatione harum legum retinendos esse putavit. In * successio- 8
nibus verò Judæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica, qua excludit frater sororem, à successione patris, prout *Num. c. 27.* habetur, quod est contra *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit.* ubi dicitur: *quod qui inter masculum & fœminam in successione differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generaverit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS CENTURIÆ PRIMÆ.

SOLI DEO GLORIA.



INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM CENTVRIÆ I,

Primus numerus Obseruationem. Secundus numerum marginalem denotat.

A.

Con-

E.

Euictio-

Fam-

Gera-

Me-

R.

S.

T.



PRACTICARUM

OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET Saxonico collectarum,

&

AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM CURIÆ REGALIS accommodatarum,

CENTURIÆ II. SEMIS.

AUTHORE

ANDREA LIPSKI à LIPE J. U. D.

nunc EPISCOPO LUCEORIENSI, Regni Poloniæ PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Privilegio S. R. M.



PARISYS,

Ex Typographia ANDREÆ *de* VILLA *nova*,

Sumptibus BALTHASARIS ANDREÆ Civis & Bibliopolæ Gedanens.

ANNO M. DC. XXVII.

vemque accipies excusationem; & eo quod est fruere fæliciter. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non solùm ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam quam monstravimus inire viam, intermissumque à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam scientiarum Jurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleverat, non solùm retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntatique nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

XII.

Furiosi & prodigi utrum & quamdiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur? XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adversam valetudinem rebus suis præesse non possunt, jus testandi habeant, necne?

XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui ususfructus, sive (ut nostri loquuntur) advitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, necne? XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat? XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur? XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat? XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore, maritus secundùm nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

24. Uxor

XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

XXXIV.

Ususfructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur?

Res

16. *Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.*

17. *Impensas necessarias & utiles, malæ fidei possessor quomodo repetere posit?*

18. *Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?*

1 FRequens * admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula juris: *Quod alieno solò inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expresse id ponitnr in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum divis.* Ratio autem hujus rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. eod. de rerum divis. Nam scienti,* inquit Imp. Justin. *alienum solum esse, potest obiici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.* Sed & J.C. Paulus idem innuere videtur *in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.*
2 Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. *in l. qua ratione. in princ. Qua ratione,* inquit J. C. Gajus, *plantæ quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm, sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita ejusdẽ exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienũ fundum sua impensa consevit. ff. de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Just. hæc eadem verba repetens. *in* §. *qua ratione Instit. de rerum divis.* ita ponat, *qui alienum fundum sua impensa (bona fide) consevit.* Unde liquidò constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine ulla distinctione usurpari solet. Nam ex juribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multum interesse, nũ quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificaverit, plantaverit, aut conseverit? item an fuerit bonę vel malę fidei possessor?
Primo * etenim casu, qui in rem 3
alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptũ facit, uti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit nõ gerendi negotij mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligendis segetibus factos repetere

petere poteſt, per expreſſ. text. *in l. Si ſervus.27. §. Si olivam.25.* Ubi J.C. Ulpianus ſic ait: *Nulla enim injuria eſt, cùm tibi etiam impenſas donaverit, quæ in collectionem hujuſmodi fructuum impenduntur. ff. ad leg.*
4 *Aquiliam.* Qui * verò ſerens in rem alienam, quam titulo aliquo poſſidet, ſumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit ſibi non alij, cùm ſit poſſeſſionis dominus, quam revocante alio, meritò reputabit ſumptus & meliorationes illius rei, argum. text: *in l. habitator.59.* Ubi J.C. Julianus ita
5 concludit: *Habitator* * *in aliena ædificia feneſtras & oſtia impoſuit, eadem poſt annum dominus ædificiorum dempſit. Quæro, is qui impoſuerat, poſſetne ea vindicare? Reſpondit poſſe.* & addit rationem: *Nam quæ alienis,* inquit, *ædificijs connexa eſſent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum eſſe: ſimul atq; inde dempta eſſent, continuò in priſtinam cauſam reverti. ff. de rei vindic.* Licet enim hîc J.C. eo tantùm caſu poſſeſſori jus vindicandi ea, quæ in aliena ædificia impoſuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipſe dominus ſoli, ſive ædificij, eadem dempſerit, aut refixerit; quod etiam J.C. Ulpian. *in l. Sed ſi quid.15. in princ.* innuere videtur his verbis: *Sed ſi quid inædificaverit, poſtea eum neq; tollere hoc, neq; refigere poſſe: refixa planè poſſe vindicare. ff. de uſufruct. & quemadm.* Verumtamen id * ita intelligendum eſt, quòd is qui opinione domini poſſidebat rem alienam; puta, uſufructuariꝰ ſi fecerit expenſas, quæ domui aut fundo conjunctæ & adnexæ ſunt, non poſſit ipſas tollere, ut in ſuprà allegatis juribus diſponitur: idq; ob eam potiſſimam rationem: *Ne ædificia ſub hoc prætextu diruantur, hoc eſt, ne eorum ruinis publicus deformetur aſpectus.* text. *in l. 1. ff. de tigno juncto.* precium tamen ſive æſtimationem pro jis poſſit repetere, per expreſſum text. *in §. cum in ſuo. Inſtit. de rer. diviſ.* idque per actionem quæ vocatur de tigno juncto *d. l. 1. eod. ff. de tig. junct.*
At * in colono media via obſer- 7
vatur, ut auferre poſſit, etiã quæ conjuncta ſunt ædibus: ſi tamen ſine læſione domus id fieri poſſit, per expreſſ. text. *in l. ſed addes.19. §. Si inquilinus.* cujus hæc ſunt verba: *Si inquilinus oſtium, vel quædam alia ædificio adjecerit: quæ actio locum habeat? Et eſt veriùs (quod Labeo ſcripſit) competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat: ſic tamen, ut damni infecti caveat; ne in aliquo dum aufert, deteriorem cauſam ædium faciat:*

ſed ut priſtinam faciem ædibus reddat. ff. locat. cond. Qui enim ad tempus rem tenet, ſive poſſidet, ſi quid expendat, creditur etiam ad tempus poſſeſſionis ſuæ expendere velle: qua ceſſante, nullo pacto poteſtas auferendi ſive repetendi ſumptus & meliorationes eidẽ denegari debent. Quemadmodũ etiam in Curia Regali inter Joachimum Jaſinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Cives Leopolien. Anno D. 1583. feria 3. poſt feſtum S. Petri in vinculis, ſententiatũ fuit. Altero verò caſu diligenter animadvertendum eſt, num is qui ex ſua materia in alieno ſolo ædificavit, ſit bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, utrum neſciverit ſolum eſſe alienum. Is
8 * enim poſſidens adhuc ædificiũ, habet exceptionem doli mali adverſus dominum petentem ædificium, ſi materiæ æſtimationem, impenſaſq; ſolvere recuſet, per expreſſ: text. §. *certè illud conſtat.* in verbis: *Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eũ per exceptionem doli mali repelli: utiq; ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificavit. Inſtit. de rer. diviſ.* Et ratio eſt, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei poſſeſſoris, locupletari debet, per expreſſ: text: *in l. nam hoc. 14.* ubi J. C. Pomponius: *Nam hoc * natura* 9
æquum eſt, inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. ff. de condict. indeb.* Secus eſt, * ſi ma- 10
læ ſit fidei poſſeſſor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum cõmitti, etiamſi cum ejus damno alter rem ſuam meliorem faciat, per text. *in l. 1. §. Ideo autem. ff. de dol. mal. & excep.* Sibi enim imputet, qui ſciens in alieno fundo ædificavit. Quæ diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, etiam jure Saxonico obtinet, prout habetur in text: *Spec. Sax. lib. 2. art. 46.* in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem ſibi locaverit neſcienter, interimq; quod adhuc arat, actio contra ipſum moveatur, laborem & ſemina amittit. Qui autem agrum ſibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota ſeminaverit, ipſi competere ſata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, cenſum præſtabit.* Qui textus primò loquitur de malæ fidei poſſeſſore; ſecundò in bonæ fidei; tertiò in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & poſtea incepit eſſe malæ fidei

læ fidei poſſeſſor, quod etiã gloſſa ibid. explicat copioſius. Ceterum ut hæc materia impenſarum ſatis longa, difficilis, & intricata, tantò commodiùs & facilius ab omnibus percipiatur, non abs re me facturum eſſe exiſtimavi, ſi hoc loco rem totam in pauca contra-
11 ham. Et * inprimis ſciendum eſt, impenſas alias eſſe neceſſarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur *in l. impenſæ. 79. ff. de verb. ſignif.* Vbi J. C. Paulus ita diſponit: *Impenſæ neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura, aut deterior futura ſit. Utiles verò impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe nõ ſinant. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut ſunt viridaria, & aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, & id genus alia,* prout idem tradit J. C. Ulp. *in l. Impenſæ 4. ff. de impenſ. in res dot. fact.*
12 Porrò hæ * impenſæ fiũt, aut gratia fructuum quærendorum, cogendorum, conſervandorumq́;, ex quibus impenſæ deducuntur, tàm à bonæ fidei poſſeſſore, quã à prædone, malę ſcilicet fidei poſſeſſore, per expreſſ. text. *in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fundus qui ff. famil. herciſc.* Aut gratia rerum, idq́; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præſentis temporis tantum, de quibus Ulpian. *in l. vel ſi vites. 3. §. 2.* ita diſponit: *Nos generaliter definiemus multum intereſſe, ad perpetuam utilitatẽ agri, vel ad eã, quæ non ad præſentis temporis pertineat, an verò ad præſentis anni fructum. Si in præſentis cum fructibus hoc compenſandum. Si verò nõ fuit ad præſens tantùm apta erogatio, neceſſariis impenſis computandum. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Deinde
* illud quoq; conſiderandum eſt, 13
quòd hujuſmodi expenſæ gratia rerũ fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter ſe differre, text. *in l. Inde etiam. §. pen.* in verbis: *aliud eſt enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat.* probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei poſſeſſore quid impendatur, eo caſu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum fructus, non autem actio, per expreſſum text. *in l. ſi in area. 33. §. fin.* in verbis: *Et ideò conſtat, ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam hæreditariam fulſiſſet: nullo alio modo, quàm per retentionem impenſas ſervare poſſe, ff. de condict. indeb.* Et ad hoc facit illud, quod ſuperius dictum eſt, de doli mali exceptione, bonæ fidei poſſeſſori competenti, per text. *in d. §. certè illud*

constat. Instit. de rerum divis. Quamvis etiam in hoc casu J. C. Celsus, bonum Judicem observare debere circumstantias personarum, & causarum statuat. *in l. in fundo alieno, 38. ff. de rei vindic.* quam totam hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti aut conservisti: deinde evincitur, bonus Judex variè ex personis, causisq; constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis, carendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constituimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantùm habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu con-*
14 *demnandus es.* Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui possidet, semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus *in l. Julian.* disponit: *Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autẽ huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit, jam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ, tollat ædificiũ quod posuit. ff. eo. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliâs in jure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diverso. Instit. de rei divis.* Nisi probet se non donandi animo ædificasse, per express. text. *in l. si inferiorem 2.* ibi: *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadẽ causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinũ dominũ redit, sive bona fide, sive mala ædificium extructũ sit; si non donandi animo ædificia alieno solo posita sint. C. de rei vind.* Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndũ est, num sint

ſint neceſſariæ & utiles, his enim
15 in caſibus * bonæ fidei poſſeſſor
habet exceptionem in totum, ut
ſupra dictũ eſt. Et ita in Curia Re-
gali inter Axantowicz & Kiewo-
rowicz Armenos Leopolien. An-
no 1599. die 10. Martij pronuntia-
16 tum fuit. Aut voluptariæ * tunc
permittitur ei auferre impenſas,
aut materiã, ſine læſione prioris
ſtatus rei, per text. *in d. l. in fundo.* in
verbis: *Neq; malitijs indulgendum
eſt: ſi tectorium, puta quod induxeris,
picturasq; corradere velis, nihil latu-
rus, niſi ut officias. ff. de rei vindic.* eo
addito, ut ſi tantùm percepit ex
fructibus, quantũ fecit ſumptus,
fiat hinc inde compenſatio, per
text. *in l. ſumptus. 48. ff. de rei vindic.*
Aliàs bonę fidei poſſeſſor ſemper
facit fructus ſuos; verùm in eo
caſu, ſi nimirum petat ſumptus
voluptarios, compenſare cogi-
tur, per text. *in l. emptor. 65. in prin. ff.*
17 *de rei vindic.* Si verò * factę ſint im-
penſæ à malæ fidei poſſeſſore, tũc
aut ſunt neceſſariæ, eo caſu, in re-
ficiendo, nõ retinet rem ratione
impenſarum, quemadmodũ re-
tinet bonę fidei poſſeſſor oppoſi-
ta nimirum domino ſoli doli ex-
ceptione, prout jam ante aliquo-
ties probatum eſt, ſed conſequi-
tur tantum impenſas neceſſarias,
idq́; officio Judicis, in quantùm
poſſideat adhuc rem. per expreſ-
ſum text. & valdè notabilem *in l.
planè. ff. de petit. hæreditat.* Aut ſunt
utiles, quas itidẽ malæ fidei poſ-
ſeſſor ſine læſione ſtatus prioris
rei auferre poteſt, per expreſſum
text. *in l. domum.* in verbis: *Ejus au-
tem quod impendit rationem haberi
non poſſe, meritò reſcriptum eſt: cùm
malæ fidei poſſeſſores, ejus quod in rem
alienam impendunt, non eorum nego-
tium gerentes quorum res eſt, nullam
habeant repetitionem, niſi neceſſarios
ſumptus fecerint. Sin autem utiles: li-
centia eis permittitur, ſine læſione prio-
ris ſtatus rei eos auferre. C. de rei vindi-
cat.* Circa * voluptarias, variant 18
quidem DD. juris, in malæ fidei
poſſeſſore; alij enim volunt, poſſe
illas auferre; alij verò contrariũ
ſentiunt, eas omninò illum per-
dere, quod veriùs eſſe Accurſius
in d. l. in fundo. ff. de rei vindic. pro-
bat. Ego verò exiſtimo, id locum
habere in his caſibus, quando vi-
delicet malæ fidei poſſeſſor nul-
lam cauſam habuit à domino
poſſidendi rem vel ædificandi;
ſecus eſt, ſi cauſam aliquam ha-
buit, ut puta, quia fuit inquili-
nus, colonus, emphyteuta, quia
tunc dabitur illi vindicatio mate-
riæ dempto ædificio: niſi adver-
ſarius

ſarius probet eum donandi animo ædificium poſuiſſe, per text. *in l.2. C. de rei vindic.* Item niſi expenſæ hujuſmodi voluptariæ factæ ſint in re quæ ſeparationẽ ſui natura non admittat. Nam ſi res ſui natura ſit ſeparabilis, permiſſum ei eſſe videtur ſine damno auferre, idq́; per expreſſ. text. *in l. utiles.* §.*1.* in verbis: *Videamus tamẽ, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiat nobis doli exceptio, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſimus.* Nam *prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere: ut tamen poteſtas ei fieret tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt. ff. de petit. hæredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & poſſeſſorium, (velut noſtri vulgò Practici loquuntur, cauſa occupationis & expulſionis) ſimul intentari poßit? & an cauſa petitorij ſive occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad cauſam poſſeſſorij, id eſt expulſionis, & è contra, recurſus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Poſſeſſorium priùs quàm petitorium cognoſci debet.*
2. *Poſſeſſorio & petitorio ſimul agi poteſt.*
3. *In interdictis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeßionis, poſſunt cumulari petitorium cum poſſeſſorio; ſecus in interdicto retinendæ poſſeßionis.*
4. *Explicatio l. naturaliter.* §.*1. ff. de acquir. & amitt. poſſ.*
5. *Petitorium rectè inſtitui poteſt, ſi de poſſeßione jam fuerit cognitum.*
6. *Caſus, in quo ſententia lata in petitorio, poteſt officere agenti poſſeſſorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad ſe poſſeßionem.*
8. *Poſſeſſorium inſtitui poteſt, etiamſi actum fuerit prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperandæ, adipiſcendæ, & retinendæ poſſeßionis quæ dicantur?*
10. *Poſſeſſorium, pendente petitorio, quibus caſibus inſtituatur?*
11. *Jure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

ET prima * quidem fronte, omnino neceſſarium eſſe videtur, ut de poſſeſſione priùs quæratur & cognoſcatur, quàm de proprietate, id eſt petitorio. Tri- 1

ta ſi-

ta siquidem est in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandã. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quòd etiam expresè J. C. Ulpian. *in l. exitus. 35. ff. de acquir. possess.* probare videtur his verbis: *Exitus,* inquit, *controversiæ possessionis hic est tantũ, ut prius pronuntiet Judex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, coram eodem judice.* quibus adstipulantur etiam textus *in l. ordinarij. 13.* in verbis: *Ordinarij juris est, ut mancipiorum orta quæstione, priùs exhibitis mancipijs de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur. C. de rei vindic.* Et *in l. incerti.* ibi: *Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, priùs possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdict.* Harum itaque legum authoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum esse existimârunt, ut quis agere possit simul judicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Joannis & Azonis, ut
notat gloss. *in l. cùm fundum. 18. ff. in verbo. interdicto. ff. de vi & vi armat.* Contraria * tamen verior 2
esse videtur opinio, quòd scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult, de possessione recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non adversantur sibi istæ petitiones: sed se compatiuntur, ad diversa siquidem diriguntur, per express. text. *in l. naturaliter. 12. §. 1.* in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione: & ideò non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cepit rem vindicare, non enim videtur possessioni renunciasse qui rem vindicavit. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quam sententiam obtinere quoq; jure Canonico plusquâm manifestum est, per express. text. *in c. cùm dilectus.* ibi: *Ad quartum breviter respondemus, quòd cùm super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. de caus. poss. & propr.* & *in c. pastoralis.* in verbis: *Consultationi tuæ taliter respondemus, quòd possessorio quidem judicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit aut conclusum in proprietatis judicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de caus. poss. & propr.* Unde liquidò * constat, 3

quòd interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit utrumq;, scilicet petitorium per rei vindicationem & possessoriũ in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc contrarius sibi ipsi actor esset, nam qui intentat interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, (prout dicetur inferiùs) is cõtendit se possidere, & petit ut defendatur in possessione, *toto tit. ff. & C. uti possidetis*. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdictis recuperandæ & adipiscendę possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, *per text. in l. unica. C. de alien. mut. jud.*
4 *caus. fact.* Nec obstat * *l. naturaliter.* §. *1.* superiùs allegata. Ubi etiam interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quando petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diversarum specierum; ita quòd evitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est quòd dominium & possessio rei depositæ, sive cõmodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & commodatarius nudam tantùm habent detentionem. Si nũc depositari⁹ vel cõmodatarius scyphum aut vestẽ nolit restituere, utique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictũ retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. *in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic.* Atque ita nulla hîc est contrarietas. Quòd verò * petitorium rectè postea institui possit si de possessione jam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubiũ. Sententia enim in possessorio judicio lata, non præjudicat neque nocet petitorio. per express. text. *in l. & an eadem. 14. §. fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. ff. de excep. rei judicat.* Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Janosik civem Clepardien, & Annam Halerowa, Cracoviæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in causa Annæ Nadlovvska, & Stanislaum Chelinski, feria 5. post festum itidem 5
Visita-

Visitationis B. M. V. Anno 1592. præjudicatum fuit. Ex diverso ta-
6 men * sententia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cùm ut ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quædam.* & ibi: *gloss. ff. de interdict. sive extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. varijs. ff. de legat. 2.* ubi expressè id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tunc una electa, actor ad aliam redire non possit, præsertim si una tollatur per aliam. Sed certi & indubitati
7 juris est, quòd proprietas * tanquam dignior trahit ad se possessionem, ut sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. *l. bona fides. versic. & hanc probo ff. depositi.* facit textus *in c. cum dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicendum esse videretur, quòd si actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorij, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque alijs non obstantibus, omninò standũ est priori sententiæ, quod videlicetis, * qui egit judicio proprietatis possit postea instituere possessorium, idq́; per express: textum *in l. cùm fundum. 18: §. ult.* in verbis: *Eum qui fundũ vindicavit ab eo cum quo interdictio unde vi potuit experiri pendente judicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atq; ita in Curia inter Broniewski & Plaza feria 5. post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus *in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Ubi distinguitur inter recuperãdæ & adipiscendę possessionis interdicta, & retinendæ possessionis. Et sciendum est, * interdictũ 9
recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ędium, vi dejectus fuerit, nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat, ut habetur in textu *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et hujus interdicti in foro usus est frequentissimus, siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si deijciatur ut recipiat recuperétve amissam possessionem,

prout etiam in Curia Regali pra-
cticari solet. Et ita in causa inter
Georgium Roth nobilis Annæ
Klunovvska plenipotentem, &
Christophorum Slovvikovvicz
Anno 1588. sabbatho ante festa
Pentecostes. Et in causa inter Se-
natum Rigensem, & Instigatorē
S.R.M. Anno 1591. occasione tē-
pli Patribus Societatis Jesu adem-
pti, pronunciatum fuit. Interdi-
ctum verò adipiscendæ possessio-
nis illi competit, qui de novo rei
alicujus possessionem quam pri-
ùs non habuit adipisci conatur.
textus *in* §. *Sequens divisio. Institut.*
de interdict. Et deniq; interdictum
retinendæ possessionis est, quo a-
gitur, ut possessionem quam quis
adeptus est si fortè in ea per ad-
versarium turbatur retineat, hu-
jus duæ sunt species, videlicet in-
terdictum uti possidetis, & inter-
dictum utrubi. §. *retinendæ Instit. de*
interdict. Et ideò, si agatur interdi-
ctis recuperandæ aut adipiscendę
possessionis, inprimis attenden-
dum est, num renunciatum &
conclusum sit priùs in petitorio
10 necne? Et quidem * si renuncia-
tum non sit probationibus facti
nec conclusum in causa, admit-
titur omnino spoliatus institu-
ere de novo possessorium pen-
dente petitorio, quod probatur
per text. *in d. l. cum fundum.* §. *ult. ff.*
de vi armat. Si verò est renuncia-
tum vel conclusum in causa, ita
quòd jam sententia definitiva in
causa proprietatis ferri debeat;
tunc si causa aliqua subest quæ
meritò judicē movere possit, ut
potè, quia manifestè probari po-
test iniquitas & spoliatio, vel quia
facto ipsius spoliātis subtracta est
spoliato facultas probandi domi-
nium: eo casu potest judex actori
permittere, ut possit instituere
causam possessorij pendente ad-
huc causa petitorij ante prolatio-
nem sententiæ. Aut talis causa nō
subest, & non est audiendus, ne li-
tes litibus inculcētur, & via frau-
dibus possit aperiri, quod expres-
sè traditur in text. *c. pastoralis. de*
caus. possess. & propriet. quem hic vi-
dere operæ preciū est. Cæterum
quando agitur de interdictis reti-
nendæ possessionis, eo casu, non
admitti possessoriū intentato pe-
titorio, per jura & rationes suprà
adductas satis superq; probatum
est. At de jure * Saxonico ista o- 11
mnia longè aliter se habēt, siqui-
dē eo jure, si qui bona aliena sive
mobilia sive immobilia violēter
occupant aut rapiunt, non aliter
puniuntur, nisi ut bona ablata re-
stitu-

ſtituant mulctam judici ſolvant, & pœnam triginta ſolidorum ei, cui vim intulerunt luant; ac inſuper rem quam violenter occupârunt, amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ.* & text. *art. 43. lib. eod. vide ſup. Cent. 1. Obſer. 90. ubi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, ſi non tranſit ad ſecunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni eſſe poteſt.*
4. *Mater & avia præferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item teſtamentarijs.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipſius ſucceſſionem.*
6. *Mulier inhoneſtè vivens, non ſolùm ab educatione liberorum, verùm etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholicæ etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus eſt proſtituendæ pudicitiæ pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta pupillo non tenetur præſtare ex ſuo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo præſtare videatur.*

NON admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæſtio videtur habere explicationem, idq; propter clarũ nimis text. *in l. educatio.* cujus hæc ſunt verba: *E-ducatio *pupillorum tuorum, nulli ma-* 1
gis quàm matri ejus, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt. Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuper hoc orta fuerit dubitatio: aditus præſes provinciæ, inſpecta perſonarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem æſtimaverit apud quẽ educari debeat: is neceſſitatem habebit hoc facere quod præſes juſſerit. C. ubi pub. educ. deb. Unde ſatis manifeſtè colligitur, quòd pupillus educari debeat apud matrem, niſi ad ſecunda vota tranſierit. Id tamen *alicui val- 2
dè mirum videri poſſit, cur mater eo caſu & per conſequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cùm aliàs tutor ipſius eſſe poſſit, per expreſſ. text. *in l. fin.* in

verbis: *quem privigni tui tutelam administrare proponis. C. de contr. jud. tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater convolans ad secundas nuptias removetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoq; non poterit esse tutor pupilli: quod
3 tamē aliter se habet. *Ut supra dictum est. Et facit textus *in l. nonnūquā. 32. §. 1.* ibi: *Imp. Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imò à tutela ad educationem rectè procedit argumentū, per text. *in l. 1. §. fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* adeò ut quicunq; dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandū suscipere posse. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, utpotè quod tutela esset officium virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung. l. 2. ff.*
4 *de divers. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & aviæ id ipsum concessum esse, easque omnibus tutorib⁹ legitimis & dativis præferri; solis testamentarijs exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorem testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopolien An. 1591. pronunciatum fuit, ubi nō solùm quo ad administrationem tutelæ, verùm etiam quo ad educationē liberorum, tutor testamentarius matri præfertur. text. *in auth. matri & aviæ. C. quando mult. tut. off. fung.* admodū dilucidè probet. Verumtamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrem ad secundas transeuntē nuptias tàm à tutela quā ab educatione liberorum removeri, idq; propter express. text. *in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debeant.* quamvis enim tutor possit esse vitricus privigni sui, educari tamen apud eum nō debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli successioni mater cum vitrico, hoc est cum marito suo inhiare videātur. Certum enim est, matrē liberis absq; prole defunctis, tam jure civili, quā Saxon. succedere, per text. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertuliam. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus *educari nō 5
debet apud illos qui successionis suæ expectantes sunt. textus *in l. finali. ff. ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur. per express. text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Id enim agere prætorem*

sorem oportet, ut sine ulla maligna su-
spicione alatur partus & educetur, ff.
ubi pupill. c. duc. vel mor. deb. Et certè
de muliere secundo nubente er-
ga filios priori matrimonij, quis
id non præsumat? Experientia
siquidem ipsa testatur, illas ma-
gnitudine cõcupiscentiæ ductas,
non tantùm liberos sed etiam se-
ipsas latenter paulatim privare
substantia. Cum, ut Imperator Ju-
stinianus inquit, nihil sit furore amo-
ris vehementius, quem retinere Philo-
sophiæ est perfectæ, text. in auth. quib.
modis. na. eff. legit. c. illud. 4. Quod
etiam praxis tam Judicij Terre-
stris quàm & Juris Magdeburgen.
perpetuò sequitur, cujus rei ex-
empla hîc recensere supervaca-
neum esse existimo. Quæ omnia
itidem procedere notabis. Pri-
6 mum * in casu, quo mulier aliàs
inhonestè viveret, & antè nõ pe-
tijsset dari tutorem liberis suis:
nam tunc non solùm à tutela, ve-
rùm etiam ab educatione libero-
rum suorum arcetur. gloss. in auth.
sacramentum. C. quand. mul. tutell. off.
fung. Et est ratio ne plus habeat
privilegij turpitudo mulieris dũ
impudicè vivit, quàm habet ca-
stitas dum honestè nubit. per
text. in auth. de restit. & ea quæ parit
undec. mense. Novel. Const. 39. in fin. §.
verbis: Non enim aliquid amplius ha-
bebit castitate luxuria. Ac præterea,
* quando periculum est salutis a- 7
nimæ, puta ob religione, vel pro-
stituendæ pudicitiæ; Nam & his
casibus mater, imò pater etiam,
omnino arcetur ab educatione
liberorum, per express. text. in c.
ex literis. 2. in verbis: Et pueri post
triennium apud patrem non suspectum
ali debeant & morari: Materq; pueri
si eum remanere contingeret apud eã,
posset illum adducere ad infidelitatis
errorem: in favorẽ maximè fidei Chri-
stianæ, respondemus, patri eundem as-
signandũ. tit. de convers. infid. quem-
admodum etiam summa pieta-
tis ratione in Curia Regali in cau-
sa Joannis Krassowski Rutheni, &
Catharinæ Papierniczka civium
Leopolien. Anno 1591. sententia-
tum fuit, ubi pupilla ad religio-
nem Catholicam, à fide Græci ri-
tus conversa apud amitam ma-
nere jussa est, non autem apud
parentes schysmaticos. Remove-
tur * etiam mater, imò & alij tu- 8
tores ab educatione pupillorum,
quando periculum est prostitu-
endæ pudicitiæ, prout habetur in
text. l. 5. Si disceptetur. his verbis: Si
disceptetur ubi morari vel ubi edu-
cari pupillum oporteat, causa cognita,
id præsidem statuere oportebit. In cau-
sæ co-

sæ cognitione evitandi sunt, qui pudicitiæ impuberis possunt insidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb. Cæterùm
9 sciendum * est, educationis verbo non tantùm victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per expres. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibar. legat.* quinimo etiam institutionem morũ & liberalium artium, per express. text. *l. quod plerunq. 2. ff. de alimen. pupillo præstan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff. de agnoscend. liber. & tot. tit. C. ne filius*
10 *pro patre.* Quamvis * alimenta, & alia hujusmodi non teneatur tutor pupillo prestare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatũ eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per expres. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* quæ, cũ multum ad hunc casum faciat & valdè sit notabilis ex occasione inspicien-
11 da erit. Secus est * in matre, quæ alens filium, donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex conjecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Justin. *in l. cum furiosus. 7.*) *talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum,* (idem dicendum de materno.) *C. de curat. furios.* Quare eo quoq; casu mater, si alimenta præstare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in Curia etiã Regali, in causa inter Jakubowicz, & Jakubowa Armenos Leopoliẽ. Anno D. 1599. die 10. Mart. Et in causa inter Kupcowicz & Kilczowska feria sexta ante Pentecosten. Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, si filius patrẽ superstitem habeat in cujus sit potestate locupletem. Eo enim casu, mater repetit, quod in causam alimentorũ filij impendit, si videlicet pater filium alere teneretur, per text. *in l. 5. §. 14. ff. de agnoscen. lib.* Vel nisi esset protestata se id nõ animo donandi facere, per expres. text. *in l. Nisenn. 34.* in verbis: *Quid enim si protestata est, se filium ideò alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret. ff. de negot. gest.* Quod etiam in avia locum habet prout elegãtissimè *in d. l. Nisennius* disponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quã ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rẽ & substantiam acquisivisse?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Unusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisivisse.*
3. *Magistratus officiales & quæstores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pœnæ contra eos qui fiscum defraudant, quales de jure competunt.*
5. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filiusfamilias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisivisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisivisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Prælati & alij clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt.*
9. *Empta à prælato efficiuntur Ecclesiæ.*
10. *Religiosi loci administratores ex ijs bonis quæ administrant, quæsiisse videntur.*

GEneraliter, quādo quæritur, quomodo quis acquisierit rē, quę penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ ejus viri quo de agitur, existimationem, & bonā famam non lædat, idq; arg. *l. Quintus.51.ff.de donat.int.vir.& uxor.* Nam * unus- 1
quisq; tam diu bonus judicatur, donec contrarium probetur. facit text. *in l. cum pater.77.§.rogo.25. & in l. cum quidam. 24.ff.de legat.2. & c.ult.extra de presbyter.* Unde * si 2
quæratur de tutore, qui antequā munus tutelę iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisivisse? Et satius est, ut ex industria sua quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. *in l. si defunctus.10.* in verbis: *Nam quòd neq; ipse neque uxore ejus quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum hujus continet judicium. Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. C. arbitr. tutel.* facit text. *in l. Titium. 47. §. pen.* ibi. *pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Porrò * de Ma- 3
gistratibus & officialibus maxi-

C mè verò

mè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controverso esse videtur. Nam Accursius *in l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de jure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (ut inquit *ibidē.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, *in auth. ut jud. sine quoquo suffrag. fiant.* §. *1.* in verbis: *Administrationes namq; habentes, &c.* Unde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendū *arg. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœnis.* Sed veriùs esse puto à generali sententia, quam suprà de tutore posui, non esse recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisijsse videātur; quemadmodum rejecta sententia glossæ, *in d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat Bald. *in c. 1. de cler. qui investit. fac. in usibus feudor.* & consuetudine hanc DD. communem non autem illam Accursij sententiā obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; nevé illi * qui fisci curā 4
gerunt, ex illa præsumptione ablatis & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis, aut ultimo supplicio mulctentur, quæ pœnæ ijs qui fiscales illationes ad privatum commodum convertunt, constitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde * summa æquitatis ratione ab Imp. Justin. constitutū esse videtur, ut videlicet, in talibus non præsumptionibus tantum, sed probationibus potiùs locus sit, & defensionis facultas eisdem relinquatur, quemadmodum pulchrè idipsum *in d. l. defensionis. C. de jure fisci*, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquā inquietudinem fiscus infert: cùm facultates eorundē adhuc controversia pendente inquietari describiq; fas non sit. Ubi ergo controversia extiterit fisco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio ventiletur: ut cum rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res persequi liceat, & super modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quæ per conditionales servos investiganda est: ut si quid subtractum fuerit exigatur, & extrinsecus integrum tan-*

tùm a

tùm aliud mulctæ nomine, quantùm fuerat per fraudem ablatum. Ad cujus certè legis æquitatem, nõ ſine eximia juſtitiæ laude reſpexiſſe videtur S. R. M. in judicio relationum non ita pridẽ tempore quadrageſimali An. 1612. Varſaviæ celebrato, in cauſa Inſtigatoris fiſci & ſucceſſorum cujuſdam Grigiel. qui penũ Regiam adminiſtrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam ſubſtantiã rerum ſuarum reliquiſſe dicebatur, cùm antea vix ei res eſſet. Poſſunt verò evenire certi caſus, in quibus quæſitum ab aliquo id ex alterius bonis quæſitum præſumi, atq; inde ad conjecturas ſine ullo tali periculo deveniri poteſt: exẽpli gra-
6 tia. Si de filiofamilias * quæratur,
an quod habet, ex induſtria ſua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis locus erit; Nam inde nullũ periculum nullumvé damnum ſequetur, ſive hoc ſive illud dicatur, prout notat Bartol. *in l. cum oportet. 6. cir-*
7 *ca fin. C. de bon. quæ lib.* Sic quoq; ſi *
quæratur, quod penes mulierem eſt unde veniat, dicendum eſt, profectum eſſe ex bonis mariti, per expreſſ. text. *in d, l. Quintus. 51.* in verbis: *Et veriùs & honeſtiùs eſt, quòd non demonſtratur unde habeat, exiſtimari à viro, aut qui in poteſtate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Evitandi autem turpis quæſtus gratia circa uxorem hoc videtur. Quintus Mutius probaſſe. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Idem * ſumma ratione dice- 8
tur in prælato Eccleſiæ, ut ſi locuples ſit præſumatur ea quæſijſſe ex bonis ſacerdotij in quo verſatur, per text. *in auth. licentiam. C. de Epiſc. & Cleric. & in c. inveſtigand.* in verbis: *Inveſtigandum eſt, ſi nihil patrimonij habens presbyter quando promotus eſt ad Eccleſiaſticum ordinem poſtea emerit prædia, cujus juris ſint: quoniam Eccleſiæ, ad quam nihil habens promotus eſt, eſſe debent juxta canonicam authoritatem. tit. de pecul.*
Cler. Nam * & aliàs empta à præ- 9
lato, ex emolumentis Eccleſiæ emptę eſſe cenſentur, per expreſſ. text. *in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam,* inquit, *hoc ſacrilegium eſt, & par crimini Judæ furis, qui ſacras oblationes aſportabat & furabatur.* Quod * etiam lo- 10
cum habet in adminiſtratoribus cujuſcunq; loci religioſi, ut puta qui præſunt Xenodochijs & ſimilibus, per expreſſ. text. *in d. auth. licentiam.*

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

SUMMARIA.

1. *Tutela est munus publicum, & ideò etiam invitus tutor dari potest.*
2. *Liberorum numerus excusat à tutela.*
3. *Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.*
4. *Tria onera tutelæ, utrum præstent excusationem à tutela.*
5. *Absentia Reipub. causa, præstat vacationem ab onere tutelæ.*
6. *Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.*
7. *Excusatio à tutela habet locum ob adversam valetudinem.*
8. *Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.*
9. *Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.*
10. *Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutelæ.*
11. *Ob inimicitias capitales & gravissimas datur immunitas à tutela.*
12. *Tutor pupillo movens quæstionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.*
13. *Milites non admittuntur ad onus tutelæ.*
14. *Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.*
15. *Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?*
16. *Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.*
17. *Appellatio à datione tutelæ non admittitur, secus ab excusatione.*
18. *Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.*
19. *Suspecti tutores qui dicantur.*

Tutelam * & curam publicum munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. *in princ. Institut. de excus. tutor.* Nec obstat, quod *in l. si duas. 6. §. tutela. 15.* ab J.C. Modestino traditur. Tutelam nō esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur esse tutelā administrare. *ff. de excus. tutor.* Nam quamvis utilitate primario non sit munus publicū quemadmodum hic ponit Modestin⁹; attamen autoritate sic, ut supra dictum est, per text. *in princ. Instit. de excus. tutor.* quinimo etiam utilitate videtur esse mun⁹ publicum secundario: quia expedit Reipublicæ nè sua quis re malè utatur. per text. *in §. sed hoc. 2. Inst. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Quamvis non

non desint, qui *d. l. si duas* dicant
spuriam esse neq; ab J.C. Mode-
stino traditam, ex hac ratione,
quòd is nunquam soleat Græco
contextui latinas, nisi ex alijs au-
thoribus, sentẽtias inserere. Nul-
lum verò authorem ea lex habet;
tùm deniq; quòd eo sermone cõ-
cepta est, qui JCtis non est in usu:
nec enim provincialis muneris
usquam fit mentio, nec Reipub.
munus à civili munere quasi di-
versum usquam discernitur. Ve-
rùm missis hisce ambagibus, cum
nostrum non sit censuram hic a-
liquam facere, aut authoritatem
legum cõvellere, firmiter tenen-
dum est tutelam publicum mu-
nus esse; & ideo necessariò unum-
quemq; volentem nolentẽ huic
muneri subesse, nisi ab eo se excu-
sandi legitima subsit causa; prout
in Curia inter Krasnicki & succes-
sores Kerstan feria tertia ante Fe-
stum S. Jacobi Apost. Annò 1591.
pronunciatum fuit. Quinimo tu-
tor renuntians tutelæ sine causa,
puniri debet. Et ita in Curia in-
ter Joannem Scepiorski & suc-
cessores Alberti Gnatowski feria
sexta post octavas sacratissimi
Corporis Christi, Anno 1599. ju-
dicatum esse adnotavi. Excu-
sationis verò à tutela multæ &
variæ possunt esse causæ, quæ etsi
in corpore legũ sub titulis de ex-
cusatione tutorum luculentissi-
mè contineantur; eas tamẽ, quia
quotidie in praxi occurrunt, in
gratiam cùm eorum qui in foro
versantur & causas agunt; tum e-
tiam studiosorum juris, in com-
pendiũ redactas hic adijcere non
abs re me facturum esse existima-
vi. Et primò * quidem excusatur 2
quis à tutela ob numerum libe-
rorum. *Si enim*, ut inquit Imp. Ju-
stinian. *in* §. *excusantur. Instit. de ex-
cus. tutor. tres liberos Romæ quis habe-
ret, vel in Italia quatuor, vel in Pro-
vincijs quinque, à tutela vel cura potest
excusari. per tot. tit. C. de excusat. tu-
tor.* Quæ distinctio hodie non at-
tenditur, sed simpliciter dicendũ
est, tutorem multos habentem
liberos excusari à tutela, prout
*glos. jur. Sax. lib. 1. art. 11. & jur. Munic.
art. 26.* indistinctè ponit. Multa * 3
autem dicuntur, quæ duo vel tria
sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. &
Claud.* facit textus *in l. licet. ff. de leg.
2.* quamvis etiam interdum majo-
rem, puta quadragenarium nu-
merum in se contineant, ut notat
*gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit.
&c.* Sed & * tria onera tutelæ non 4
affectatæ de jure Civili præstabãt
vacationẽ à quarta tutela, quod

excuſationis genus vix hodie in praxi locum habere poſſet; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotioſæ eſſe ſoleant; id tamẽ in arbitrio Judicis vel magiſtratus relinquendũ
5 eſſe exiſtimo. Secundò * excuſationem à tutela præſtat abſentia Reipub. cauſa, per expreſſ. text. *in §. itẽ qui reipub. Inſtit. de excuſ. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipub. cauſa abfue. & l. pen. ff. de excuſat. tut.* facit *gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur. Mun. art. 26.* quod intellige, ſi nondum ſit ſuſcepta. Nam ſi ſuſcepta jam eſt, & incipiat quis Reipub. cauſa abeſſe, non omnino deponit eam, ſed tantùm intermittit quamdiu abeſt, ſufficiturq; interim curator. Quòd ſi reverſus fuerit, priſtinum munus tutelę rurſus ſuſcipere cogetur, per expreſ. text. *in l. adminiſtrantes. 41. §. 2.* in verbis: *Nam ſuſceptam antea non*
6 *deponunt. ff. de excuſ. tut.* Jure * quidem Civili, etiã ob Magiſtratum vel munus publicum à tutela excuſatio admittebatur, ut videre eſt, *in l. poteſtatis. 215. ff. de verb. ſigni.*
7 quod hodie nõ obtinet. Tertiò * excuſatio à tutela habet locum propter adverſam valetudinem, propter quã, ne ſuis quidẽ negotijs intereſſe poteſt, prout Imp. Juſtinian. *in §. item propter. Inſtit. de excuſ. tutor.* tradit; facit text. *in l. non ſolùm. 12. §. fin. ff. de excuſ. tutor.*
Quod * & in his qui luminibus ca- 8
pti ſunt, & ſurdis, & mutis, & furioſis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. *in l. 1. C. qui mor. ſe excuſ.* quamvis revera tales, etiamſi velint, nequeant eſſe tutores, textus *in l. luminibus. C. qui dar. tut. poſſ. & in l. 1. & 2. ff. de tutel.* quod intelligendũ eſt, tàm de teſtamẽtarijs quàm legitimis tutoribus; textus *in l. penul. ff. de legit. tut. & §. furioſus. Inſtit. qui teſtã. tut. dar. poſſ.* Quartò * ob paupertatem, eam præſertim, qua quis victũ ſuis manibus quotidie quærere cogitur, per text. *in l. paupertas. 7. & l. poſt ſuſceptam. 40. ff. de excuſ. tutor.* quod Judex ſive Magiſtrat⁹ diligenter inquirere debet, ne fortè ſub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. *Bartol. in l. in illa ſtipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloſſ. in §. ſed & in verbo imparem. Inſtit. de excuſ. tutor.* Imperitia etiam literarum & ruſticitas jure Civili excuſabat ab onere tutelæ ob adjunctam ſcilicet ſimplicitatem, per text: *in l. ſi duas. §. De ruſticis. ff. de excuſ. tut.* Verùm quia hodie etiam in ruſticis & literarum

rum ignaris non parva apparet sagacitas & versutia, ideò nequaquam illis concedi debet à tutela
10 vel cura immunitas. Quintò,* ratione ætatis immunitas à tutela & cura datur, idq́; duplici modo; vel quia tutor complevit septuaginta annos, per express. text. *in §. item major. Instit. de excus. tut. & in l. 3. ff. de jur. immunit.* Ratio est, quia senectus ipsa sibi satis est gravida & molesta; quemadmodū in Curia Regali in causa Adami Stannifusoris & Magistratꝰ Civitatis Lublinen. Anno 1612. agitatum memini: vel quia legitimam ætatem necdum habet; puta, quia minor est viginti quinq; annis. vel jure Saxon. quod in praxi obtinet, viginti uno anno. nā hoc jure post 21. annum, homo discretionis attingit annos. per text. *Spec. Sax. lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibetur hodie adspirare ad tutelam vel curam, per express. text. *in l. ult. C. de legit. tutor.* In testamento tamen ita dari tutor potest, ut cùm major fuerit tutelam gerere incipiat, interimq́; substituatur alius. *§. furiosus. Instit. qui testam. tut.*
11 *dar. possunt.* Sextò, *propter inimicitias; nā si propter inimicitias aliquē testamento tutorē pater dederit, ut debitis supponatur, & à puppillo vexetur, hoc ipsū præstat ei excusationem, prout Imp. Justin. *in §. item si propter. 9. Instit. de excus. tut.* probat. Inimicitiæ autē debēt esse aut ca[illegible]les, prout habetur in textu *Instit. de excus. tutor.* puta, si quis sanguinis vinculo & necessitudine conjunctum tutoris occiderit, aut capitis accusaverit, aut certè mortem illi minatus sit, text. *in l. L. ex Cornelia. ff. de injurijs. & gl. in l. licet ff. de re arbitr.* Aut gravissimæ, si nimirū de bonis omnibꝰ aut majore parte bonorum lis inter eos sit, aut alter alterū atroci affecit injuria. Quæ autem atrox dicatur injuria, habes in text. *§. atrox. 9. Instit. de injur.*
Unde si de *statu etiam, puta le- 12
gitimi ortꝰ aut nobilitatis tutori à patre pupillorum; vel ex diverso pupillis à tutore facta sit controversia, jure meritò excusatio admittenda est à tutela, per text. *in l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de excus. tutor.* Pertinet enim ejusmodi injuria ad totius cognationis ignominiam, argum. text. *in l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Ulti-
mò *propter militiam; nā hi etiā 13
volentes ad tutelæ onus non admittuntur, per express. text. *in l. sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l. militiæ. C. qui tut. da. poss.* quod in his tantùm

tantùm procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout. *gloss. in §. idem & in milite. 11. Inst. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri nõ potest, ut possint muneribus civilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud * verò
14 dicendum est in Clericis, qui in multis militib⁹ æquiparari solẽt. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. *in c. generaliter. 40.* & ibi: *glos. 16. quæst. 1.* Quamvis etenim Imp. Justin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantùm diaconis & subdiaconis, itẽ presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. Novel. 124.* De jure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quamvis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *in c. pervenit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. juris Sax. *lib. 1. art. 11. & ju. Municip. art. 26.* recenset. Verùm ad hanc excusandi materiã, hoc
15 inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures hujusmodi excusationes habeat, proponendo tantùm unã in cæteris sibi prejudicet: sibi enim imputabit quòd non omnes conjunctim allegaverit, per express. text. *in l. scire oportet. 13. §. scire autẽ. 8.* in verbis: *Et si multa habeat jura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes hujusmodi excusationes, quæ illi competebant conjunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probaverit; alijs tamen uti intra tempora constituta nõ prohibetur, per express. text. *in §. qui autẽ. 16. Inst. de exc. tut.* Deinde * ne- 16
cesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorẽ datũ objiciat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus. tutor.* Nam * appellatio à tutela, vel 17
curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excussare.* Et ratio est, quia datio tutoris jurisdictionis non est; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cùm iniquitatẽ tum imperitiam judicantiũ, inventa est, ut tra-

ut tradit Ulp. *in l.1.in princ. ff. de appel. & relat.* Secùs est, si Judex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, nõ admittat; nam ab eo appellari & provocari potest, prout expresse habetur *in l. si quis.1.* §. *1.* in verbis: *Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit, cæterum ante frustra appellatur. ff.*
18 *quan. appel. sit.* Denique * sciendum est, supra allegatas excusationes nõ habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promiserat, per expr. text. *in l. ex sentẽtia.29.* in verbis: *Non admittendam excusationem, quam jure publico habebat, quoniam promisisse videbatur. ff. de testam. tutel.* Et *in* §. *item si propter.9. Instit. de excus. tutor.* Neque enim is debet promissum officium deserere, & tam pupillo quàm parẽti fidẽ fallere, argum. *l. si quis alicui.27.* §. *qui mandatum.2.*
19 *ff. mandati.* Porro * removentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiãsi solvendo sint. §. *suspectus aũt. est. Instit. de susp. tut. & curat.* Item qui tametsi aliâs bona fide tutelam administrant; dolo tamẽ & non justa de causa absunt, & de industria omittunt certa alimenta pupillo à judice designari, post text. *in l. tutor. quoque. ff. de suspe. tut.* Ac deniq; qui moribus tales sunt, ut suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus cõtaminati sunt, per expres. tex. *in* §. *ult. Instit. de susp. tut.* Sed quia nunc hæc suspecti tutoris actiones rarò aut nunquam in judicium perducuntur, idcirco latiorem de ijs instituere tractatum minùs necessarium esse existimo.

OBSERVATIO VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.*
2. *Idem dicendum in alijs contractibus.*
3. *Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.*
4. *Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.*

5. *Pupillus sine tutoris auctoritate utrum naturaliter possit obligari nec ne?*
6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante major, aut proximus pubertati.*
7. *Tutor in negotio proprio authoritatem præstare non potest.*
8. *Tutor authoritate contutoris, vel decreto judicis interveniente cum pupillo contrahere potest.*
9. *Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.*
10. *Matrimonij causæ pertinent ad forum Ecclesiasticum.*

1 ACcursius tutorem*posse cum
pupillo mutui contractum
celebrare probat, per text. *in l. quoties.9.§. non tantum.7.* in verbis: *Non tantùm autem sibi solvere tutor, verùmetiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam præscribendo:* & *in §.sicut.5.*ibi. *Sicut autem solvere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat. ff. de administr. tutor.* Quod D D.
2 juris*passim, nō tantùm in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; contractum
inter pupillum & tutorem confici posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idq́ue per text. *in l. cum ipse. 5.* cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest. C. de contrah. empt.* & *in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. *in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah.*
empt. Tunc autem*tutorem cum 3
pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. & c. C. de transac.* Bartol. *in l. frater a fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo in casu judicis & amicorum cognatorúmve præsentię effectus, teste Bartol. *in d. l. transactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pri. ff. quod metus causa.* Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cū pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem *in l. si in emptione. 34. §. fin.*

ff. de

ff. de contrah. empt. & *in l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff. ad SC. Trebellianum.* item *in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor. 2. ff. de auctor. & consensu tut.* Ex quib9
4 * omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria auctoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. *in l. obligari. 9. in pr. ff. eod. de auctor. & cõ-*
5 *sensu tut.* Quamvis * etiam in eo DD. juris ab invicem haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. *in l. an in pupillum. ff. deposit.* & *in l. 1. in fine.* in verbis: *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit ff. de novat. & deleg.* Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter, quæ sententia fuit JC. Neratij, *in l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui adstipulatur quoq; JC. Licinius *in l. 59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus *in l. more nostro. ff. de acqui. hæredit.* & *in §. nunc admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non.* Hanc antinomiam seu contrarietatem legum Accursius explicãdo, quatuor diversas solutiones *in d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat.* adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd * pupillus 6
aut est infans, & infra septimũ annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & consensu, *l. 1. ff. de pactis.* Aut est infante major, quia nondum cõplevit decimum annum cum dimidio, de quo idẽ dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc nõ videtur habere plenum & perfectum velle. Aut nõ multùm abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantùm, *per d. l. 1. ff. de novat. & de legat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, per text. *in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichũ. §. naturalis. ff. de solut.* Verumtamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quàm jure gentium tribuit effectuũ. Ideoq; rectè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate nec natura debere, quoniam debere natura id tantum

tùm dici poteſt, ad cujus præſtationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inſpicienti nõ admodum diſplicet Zaſij hac in re ſententia, idque in tract. *de Judæis qu.2. poſt princ.* qui exiſtimat generaliter illud dici poſſe: pupillum natura non obligari, ſi de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis eſt & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ juris admixtum habet nihil, quæq́; nullũ effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adverſantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedente, quàm natura obligari dicatur pupill⁹. Niſi fortè pupillus factus ſit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiã civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. depoſit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta ſufficiant; nunc ad propoſitum redeundo, dicendũ eſt,
7 Tutorem * non poſſe in negotio proprio pupillo auctoritatẽ præſtare, quod expreſſis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæſitum. 15.* in verbis: *Fuit quæſitum, ſi ipſi tutori rogatus ſit reſtituere pupillus, an ipſo auctore reſtitutionem facere poßit. Et eſt decretum à Divo Severo, non poſſe tutori ſe auctore reſtituere hæreditatem: quia in rem ſuam auctor eſſe non poteſt. ff. ad S C. Trebell.* probatur. Abſurdum ſiquidẽ videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes ſimul ſuſtineat. *d. l. pupillus 5. §. itẽ ipſe tutor. ff. de auctor. & conſ. tutor.* præſertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum neceſſariò explicãdus venit, & tendente ad contractæ obligationis diſſolutionẽ, autorari tutor ſibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæſitum.* Ex quo id colligitur manifeſtè, tutorẽ aliter cũ pupillo contrahere non poſſe, quã ſi contutoris auctoritas interveniat. per expreſſ. text. *in d. l. pupillus 5. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non poteſt. Planè ſi plures ſint tutores quorum unius auctoritas ſufficit: dicendum eſt altero auctore pupillum ei poſſe obligari: ſive mutuam pecuniam ei det, ſive ſtipuletur ab eo. ff. de auctor. & conſ. tutor.* Tunc * enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cũ intervenit auctoritas contutoris, per text. *in d. l. non exiſtimo. ff. de adminiſtr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus 5. §. itẽ ipſe tutor. ff. de auctor. & conſen. tutor.* Vel ſi nõ ſint duo aut plures tutores pupillo dati, eo 8

caſu

caſu intervenire debet decretum judicis cū cauſæ cognitione, per text. *in l.1. & toto tit. ff. de rebus eor. qui ſub.tut.vel cur.ſunt.* Et ita non uſq; adeò neceſſarius hoc in paſſu eſſe videtur amicorum & cognatorum conſenſus, de quo ſuperius dictum eſt; ſed ſufficit cōtutoris auctoritas, vel judicis decretum, quamvis hæc juris ſolennia minus fortè neceſſaria eſſe dicerem in eo caſu, quando contractus cum tutore non poſſet, non niſi utilis eſſe pupillo per expreſſ. text. *in l.pupillus.11.* cujus hæc ſunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore. ff. de acquir.rer.dom.* & ideo rectè ſuperius dictum eſt, poſſe tutorem ſe mutua pecunia obligare ſibi mutuatam ſcribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de adminiſt. tut. & curat.*

9 Sed an* tutor pupillam ſuā uxorem ducere poſſit, nō incommodè hìc quæri poteſt. Et de jure quidem civili nullum eſt dubiū, tutorem pupillam uxorem ducere nō poſſe, ſed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. *in l.tutoris.15.ff.de ſponſal.* quod ita verùm eſt, niſi à patre de ſponſa deſtinatáve teſtamētóve nominata fuerit, per tex. *in l.tutor.36.ff. de ritu nupt.* Ratio autē hujus rei ponitur *in l.libertum.64.* his verbis: *ne videlicet pupillæ in re familiari circū ſcribātur ab his, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nup.* Tutor verò ex adverſo non prohibetur filiam ſuam collocare in matrimoniū pupillo ſuo, per tex. *in d.l.libertum.§.fin.* verùm hodie praxis jus potius Canonicū quàm Civile hac in parte ſequitur, quo jure talia matrimonia permittūtur, prout de eo Felin. *in princ. tit. de ſponſalib. & matrim. num.11.* latiſſimè tractat, dicens generaliter,* 10
quòd ſtatuta laicorum circa matrimonium nulli⁹ ſint momenti, cùm matrimoniū ſit de foro Eccleſiaſtico, & allegat idem tenere Abbat. *in conſil.12. in c.caſus talis eſt. & gloſſ. in c.1.30. qu.1.* quidquid in contrarium dixerit Cynus.

OBSERVATIO VII.

An ſi quis filium vel filiam, item ſervum ſeu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo poßit, necne?

SUMMARIA.

1. Corrumpere idem eſt quod vitiare animum alicujus.

2. *Deterior factus quis dicatur.*
3. *Actio de servo corrupto datur in duplum.*
4. *Ex consilio & persuasione quando quis obligatur.*
5. *Corrumpere aliquem tentans pœnam meretur.*
6. *Filium vel filiam alicujus corrumpens quomodo conveniatur.*
7. *Inter famulos & servos differentia.*
8. *De corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de servo corrupto.*

1 SCiendum inprimis est, * corrumpere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicujus dolo malo persuadendo vitiare, ut deterior quis fiat; & nihil refert sive quis bonum faciat malum, sive malum persuadendo deteriorem reddat, per express. text. *in l.1.§. Sed utrum.* in verbis: *Sed utrum ita demum tenetur, si bonæ frugi servum perpulit ad delinquendũ, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est veriùs, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò etsi erat servus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. ff. de servo corrup.* Deteriorem verò *quis multis modis aliquẽ 2 reddere potest, puta persuadendo ut injuriam alicui faceret, furtum cõmitteret, aufugeret, luxuriosè viveret, dominũ contémneret, vel deniq; quodvis aliud delictum perpetraret, *d.l.§.is quoq. 5.& l.2.& l.corrumpitur 15.ff. de servo corrupt.* Quod itidem extendi potest, si servum alicujus receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei præstiterit, *d.l.1.§. quod autẽ.2.d.tit. ff. de serv. corrup.* Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur *in l.1.§.2.ff. de aleatoribꝰ.* Secus est, si quis alienum servum recepit ut custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliáve justa causa ductus; nam eo casu actione de servo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur * 3 autem hæc actio de servo corrupto quanti ea res erit in duplum per express. text. *in d.l.1.in princ. & in l.si quis.§.2.ff. de serv. corr.* Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti servus ob id, quod corruptus est, fit deterior. *d.l.si quis.9.in fine.* Et in hanc actionem venit quoq; æstimatio rerum,

rerum, quas ſecum ſervus abſtulit, quia omne damnum duplicatur. *Neq; enim,* ut inquit JC. Paul. *intererit, ad eũ perlatæ fuerint res, an ad aliũ, ſive etiã conſumptæ ſint, etenim juſtiùs eſt eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eum quæri ad quem res perlatæ ſunt. l. in hoc judicium. 10. ff. eod.* Neq; * his obſtat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex conſilio & perſuaſione neminem obligari, per text. *in § tua tantũ. Inſtit. mãdato.* hoc n. regulariter verum eſt, quando quis conſilium alicui bona fide impertiẽdo exitum rei minùs fortè optabilem cõſequitur, ſæpe námq; etiã bona conſilia caſus aliquis repentinꝰ immutat, vel culpa ejus, qui ea ſuſcepit exequenda, pervertit. arg. *l. ſi quis adfirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal.* At in hoc caſu ſecus eſt, partim quia hic eſt conſilium fraudulentum, partim quia hujuſmodi cõſilium ſive perſuaſio per ſe delictum eſt. Nam quemadmodum conſilij nõ fraudulenti nullam obligationem eſſe, ita ſi dolꝰ & calliditas interceſſerit, de dolo actionem competere, JC. Ulpian. *in l. conſilij. 47. ff. de reg. jur.* tradit: nec

fert, an quis alias facturus eſſet,
5 nec ne? Tentans * n. corrumpere,
non minùs obligabitur quam ſi perſuaſiſſet, quia voluntas & conatus pœnam merẽtur in his, quę facillimè trahuntur ad exempla damnoſa & pernicioſa. Jam enim à perſuadente, quantùm ipſe potuit, res perfecta eſt, quando videlicet aliquem ſuaſiunculis ſollicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria ſciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quiſq; juris. &c.* Fraudis etenim interpretatio ſemper in jure civili non ex eventu duntaxat, ſed ex cõſilio quoq; deſideratur. *l. fraudis 79. ff. de diverſ. reg. jur.* Cæterũ quæ dicta ſunt de ſervis corruptis; idẽ
õnino * de filio vel filia ab aliquo 6
corruptis, ſeu perſuaſione vitiatis intelligendũ eſt. Nã plurimùm intereſt parentum, animum liberorum nõ depravari. *l. ut tantũ. 14. § 1. ff. eo de ſervo corrupto.* Quãvis eo caſu non agatur ad duplum ſicut de ſervo corrupto, quia liberi hominis nulla eſt æſtimatio, ſed ad intereſſe ex affectione patris delato jurejurãdo, æſtimatione judicis accedente. *d. l. ut tantùm. § 1.*
Quo jure * etiã cenſeri debẽt ſer- 7
vi ſeu famuli noſtri, qui mercede quidem cõducti ſunt, liberi tamẽ manent, prout id declarat *gl. jur. Munic. art. 3.* ubi inter ſervos & miniſteriales ſive famulos pulchrè diſtinguit; Aliud eſſe ſervitium

tiũ perſonæ, & illud propriè ſervitus eſt, & qui ut ſic, ſervit, ſervus & mancipiũ dicitur, eò quòd ab hoſtibus manu capitur. §. *ſervi. Inſtit. de jure perſona. l. 4. de ſtatu homi.* Et licet olim in tales ſervos dominus vitæ neciſq; poteſtatẽ habebat, ut impunè eos occidere licebat, §. *in poteſtate. Inſt. de his qui ſui vel alie. jur. ſunt.* Poſtmodum tamẽ hoc ſublatum eſt, ita quòd occidens ſervũ, ex l. Corn. de ſicarijs, quæ nullã differentiã ponit inter ſervum & liberũ criminaliter puniatur. *l. 1. gloſſ. in ver. hominẽ. ff. ad l. Corn. de ſicarijs. & d. §. In poteſtate gl. in ver. ſed hoc tempore. Inſt. eo.* Servi enim à ſervãdo dicti ſunt. *d. §. ſervi* & gloſ. *in ver. ſervare ibid. & d. l. 4. ff. de ſtatu homi.* Et ſervitus inter Chriſtianos eſt ſublata. *Bar. in l. hoſtes. ff. de capt. & poſtli. reverſ.* Aliud verò ſervitium eſt accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorũ quæ poſſidet aliquis ſervire cogitur ſi illa retinere vult; nec tamẽ propriè ſervus dici poteſt ſed famulus & miniſterialis, *l. ne diutius. C. de agricol. & cenſit.* Et
8 ideo hodie, * ſi de tali exceſſu ſive delicto famuli quæſtio ſit, (quod Deus bone quàm frequentiſſimè hac iniquitate temporum evenire ſolet) non illa de ſervo corrupto in duplum actione, ſed ad intereſſe quanti videlicet quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo ſibi æſtimaverit, agendum erit; quẽadmodum & in filio vel filia corruptis ſuperiùs dictum eſt. Quò etiã reſpexiſſe videtur decretũ S. R. M. in cauſa cujuſdã Slonczewski contra Zabrzeski Civem Crac. An. 1591. promulgatũ. Sed & Cõſtitut. Regni de ſervis fugitivis A. 1578. nõ multũ ab his quæ ſuperiùs dicta ſunt, diſcrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus permiſſum eſt ſe invicem circumvenire.*
2. *Bona fides in contrahendo ſemper neceſſaria eſt.*
3. *Dolus in contractu bonæ fidei interveniens, vitiat cõtractũ ipſo jure.*
4. *In cõtractibus ſtricti juris dolus non reddit contractũ ipſo jure nullũ, ſed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plùs valet in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris.*
6. *Opinio quorundã quod dolus cõtractũ nunquã reddat ipſo jure nullũ.*
7. *Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare ſic appellentur.*
8. *Actiones bonæ fidei recenſentur.*
9. *Contractus ſtricti juris quare ſic dicantur, & qui ſint?* 10. *Ju-*

10. *Jure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.*

11. *Dolus in facto tripliciter conside- ratur, & ibidē ponitur distinctio.*

12. *Dolum allegans in contractu intervenisse, eundem probare tenetur.*

1 PRima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se invicem decipere & circumvenire, per expreß. text. *in l. in causæ. 16. §. pen.* in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin.* in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoq; & conductionibus juris est, ff. locat. conduct.* Quod etiam jure Canonico permissum esse, probāt DD. juris per text. *in c. cùm dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi glossa. Contrarium tamen veriùs esse non solùm divina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* ubi dicitur, quòd non liceat frenum in negotio circumvenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quòd à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conventionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.* per textum, *in l. semper. 157. ff. de reg. jur.* Sed * & jure civili in 2
omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per expreß. text. *in l. bonam fidem. 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fides. 31. ff. depositi.* probatur. Cùm ab omni contractu dolus malus abesse debeat, per text. *in l. & eleganter, in pr.* in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. ff. de dolo. Et in l. domum. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obstant superius allegati textus; nā quòd ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumvenire, id ita intelligendum est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterū circumvenire quòd duos florenos ab eo lucretur; nō tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si 22. ff. locati conducti.* Secus * si 3
dolus interveniat, & mala fide

contractus initus sit; nam hoc casu vitiari contractum & ipso jure nullum esse, idq; in bonæ fidei cõtractibus, omnes cõmuniter DD. concludunt, per text. *in d.l. & eleganter.7. in pr. ff. de dolo,* & ibi gloss. pro quo multum etiã facit text. *in l. ea verò.3. circa finem,* in verbis: *Societas si dolo malo aut fraudãdi causa coita est, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi & dolo. ff. pro socio.* At longè aliter in se habet in contractibus stricti ju-
4 ris; nam * quãdo dolꝰ intervenit,
seu dedit causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitorem, per expres. text. *in l. si quis. 36.* in verbis: *Si quis cùm aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest, quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig.* Quod etiam *in l. dolo. 5.* ijsdem ferè verbis reperitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. C. de inutil. stip.* Et sic
plus * valet bona fides in contra- 5
ctibus bonæ fidei, quàm stricti juris. Ratio diversitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides. ff. depositi.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expressè non est actum, ut tenet Abb. *in c. cùm venerabilis. tit. de except.* At in stricti juris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Joannis Thebaldi plenipotentis Casparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit.
Non desunt tamen * qui existi- 6
mant, quòd dolus nunquam reddat cõtractum ipso jure nullum, sive sit bonę fidei, sive stricti juris, prout notat Abb. *in d. c. cum dilecti, num. 6.* Moventur autem inter cæteras hac potissimũ ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum cõtrahentium, & pretium necessariò valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis. ff. de verb. obligat.* Et ideò non tam ipso jure, quàm

quàm per actionem vel exceptionē, ut supra dictum est, tolli & vitiari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sentētia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non cēsetur consensū præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, eū de hoc cogitasse ut deciperetur, argumento *l. obligatione. 6. ff. de pign.*
7 *& hypoth.* Porrò * contract⁹ bonæ fidei nō ideò dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cùm in omnibus cōtractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express. text. *in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat.* Sed ideo sic appellātur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & judex in cognitione potest habere rationem earū quoq; rerum de quibus inter cōtrahentes nulla facta est mentio, si animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere. per express. text. *in l. consensu. 2.* in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnib⁹ ruptis & fractis in illa domo, etiamsi de ijs nihil est actum in cōventione.

secundum gloss. *in §. actionum autem,* in verbo *Bonæ fidei,* & ibi DD. *de actionibus.* Ubi etiam ab Imper. Justiniano recēsentur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt * au- 8
tem numero septēdecim, ut potè ex empto, vendito, locato, cōducto, negotiorum gestorum, mādati, depositi, pro socio, tutelæ, cōmodati, pignoratitia, familię erciscundę, communi dividūdo, pręscriptis verbis, quę de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorū gestorum contrariam, mandati contrariam, depositi, tutelæ, cōmodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò
* stricti juris dicuntur, in quib⁹ id 9
tantum venit de quo expresse actum dictúmve fuit, per text. *in d. l. quicquid. ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Justin. non exprimat in specie, facilè tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti juris quæ non sunt numeratæ inter bonę fidei actiones, & hoc secundum gloss. *in §. actionum. Instit. de actionibus.* Et ideò generaliter dicendum est, omnes actiones quæcunq; non enumerantur

 rantur

rantur in ſpecie ſnb actionibus bonæ fidei eſſe ſtricti juris, quod item de contractibus intelligen-
10 dum eſt. De jure * autem Canonico omnes contractus eſſe bonę fidei, & ideo in omni contractu adverſus doloſum jurari in litem poſſe tradit Baldus. *in c. 1. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis. tit.*
11 *de except.* Obiter * autem pro meliori iſtius materiæ de dolo declaratione notandum eſt, quòd dolus tripliciter in facto conſideratur. Nam aut eſt dolꝰ qui dat cauſam contractui & ab initio adhibetur; puta ſi quis aliquem doloſè inducat ad emendum id, quod aliàs empturus non eſſet, & tunc ſi contractus ſit bonæ fidei ipſo jure redditur nullus per jura ſupracitata. Planè ſi dolo circumventus vellet ſtare contractui, omninò contractus tenere debet, neq; poſſit adverſa pars dolum cõmittens ad reſcindendum cõtractum provocare ex eo, quòd dolum commiſerit, ut eſt gloſſ. notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* ſuper verbum *nullam.* Et ratio eſt quòd allegans propriam turpitudinem non ſit audiendus. *l. transactione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus ſuus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus hujuſmodi valet, ut pote, ſi lex vel ſtatutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo caſu, nè quidem in ejus favorem ſubſiſtere poteſt qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus eſt dans cauſam contractui ſtricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, ſed circumvento cõpetit actio vel exceptio doli ad reſcindendum talem cõtractum, prout ſuperius dictum eſt. Aut eſt dolus qui incidit in contractum ſed non dedit cauſam contractui, puta quia nõ inducitur quis ad contrahendum ut in ſuperiori caſu; ſed volentem cõtrahere in ipſo negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere equum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico equum non eſſe claudum vel calcitroſum, &c. Atque tunc ſiquidem contractus ſit bonæ fidei, non annullatur ipſo jure contractus, cùm liber fuerit conſenſus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineundum cõtractum inductus fuit; veruntamen propter dolum inciden-

cidentem, agitur actione ex tali contractu descendente ad purgãdum dolũ & supplendũ illud, in quo est damnificatus, per text. *in d.l.& elegãter §. non solum in fine. & l. Iulian. 13. §. si venditur. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti juris, & tunc idem dicendum est, quòd contractus nõ vitietur ipso jure, sed competat contra deceptoré actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interveniẽte, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium enormis lęsio intervenit, puta si quis ultra dimidium justi pretij læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* de quo vide supra observat 48. Cent. 1. Ubi hãc quæstionem tractavi copiosiùs. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti juris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti juris ultra dimidiũ pretij, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem remedium, *d. l. 2. C. de rescind. vend.* per text. *in d. l. si quis cum aliter, & in l. majoribus 3.* junctâ gl. in verbo *perperam. C. communi utriusq; judic.*
Cæterum * dolum allegans in cõ- 12
tractu intervenisse eundem probare debet, arg. *l. quoties. 1. ff. de probat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Concord. gl. in c. fin. extr. de renunciat. in 6.* Et Accursius *in l. si quis domum. 9. §. Imperator 4.* in verbis *probari potest. ff. locati conducti.*

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metũ ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

SUMMARIA.

1. *Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum pœnituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusvé causa gestum est.*
5. *Metum passo, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.*
6. *Restituere jussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.*

8. *Metus aut est minarum, aut facti, aut potentiæ, aut reverentialis, aut perfidiæ.*
9. *Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.*
10. *Uxor consentiens marito alienandi rem suam, non sibi præjudicat.*
11. *Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.*
12. *Advocatus sive Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.*
13. *Metus facti tantum parit actionẽ quod metus causa; reliqua genera metus officio Judicis rescinduntur.*
14. *Promittens sub juramento, jure Saxonico non tenetur adimplere quod promisit.*
15. *Juramentum metu extortum, an de jure Canonico impleri debeat?*
16. *Distinctio inter juramentum licitum & illicitum.*
17. *Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest.*

ADmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incom-
1 mode dici hîc potest. Certi * indubitati juris est, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid ~~in~~ tantum obligari, ut etiamsi postmodum pœnituerit, nihilomin⁹ obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam null⁹ immutare debet cum alterius damno. *l. nemo. ff. de divers. reg. jur.* Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissũ tenere non oportet, prout inferiùs dicetur. Nunc
verò * id sciendũ est, quòd vis & 2
metus etsi nonnihil inter se differãt, ut pote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. sacris. 5.* in verbis: *cùm magis pati, quàm agere convincatur. tit. de his quæ vi metúsve caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa fit, voluntas quidem interveniat, sed coacta, per textum *in l. si mulier. 21. §. fin.* in verbis: *Si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad justam restitutionis causam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus sive voluntarius consensus, prout *in l. nihil. 116.* his verbis: *Nihil consensui tam*

fuit tam contrarium est, qui bonæ fidei
judicia sustinet, quàm vis atq; metus,
quem comprobare contra bonos mores
est.ff.de divers. reg.jur. exprimitur.
Quare licet naturaliter hæc diffe-
3 rant, tamen * in foro & praxi ni-
hil discrepare putantur; nam sive
vi sive metu interveniente quid
ab aliquo factum gestúmve sit,
omnino rescindi & annullari de-
bet per express. text. *in l. continet.*
3. in verbis. *Continet igitur hæc clau-*
sula & vim & metum, & si quis vi
compulsus aliquid fecit, per hoc edi-
ctum restituitur, ff. quod met. caus.
4 Hujus verò * edicti sunt hæc ver-
ba: *Quod metus causa gestum erit,*
ratum non habebo. Olim ita ediceba-
tur, quod vi metusvé causa; Vis enim
fiebat mentio, propter necessitatem im-
positam contrariam voluntati, metus
instantis, vel futuri periculi causa mẽ-
tis trepidatione. Sed postea detracta est
vis mentio, ideo, quia quodcunq; vi
atroci fit, id metu quoque fieri videa-
tur.l.1.ff. eod. quod metus causa. Un-
5 de* colligitur ex hoc edicto, me-
tum passo & actionem & exce-
ptionem dari, ut hac adversus pe-
tentes, is qui metu gessit, promi-
sitq; quid, defendatur; illa quod
ita gestũ est, in integrum restitui
officio judicis petatur, per expr.
text. *in l. metum. 9. §. Sed quod. 3. ff.*
eod. quod met. caus. Et praxis Curiæ
Regalis idem retinet, prout inter
Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria
secunda ipso die SS. Viti & Mode-
sti, Anno 1598. ibidem decretum
fuit. Quod usq; * adeò verum est, 6
ut nisi is, qui vi vel metu aliquid
extorsit, ultrò, sive jussus à judice
per interlocutoriam sententiam
illud restituere; nihilominus re-
stituere recuset, tunc in quadru-
plum condemnari debet, per ex-
pressum textum *in l. item. 14. §. 1. ff.*
quod met. caus. Habet enim reus fa-
cultatem offerendi restitutionẽ,
usq; ad sententiam, per exp. text.
in d. l. item. 14. §. 1. in verbis: *Satis cle-*
menter cum reo prætor egit, ut daret ei
restituendi facultatem, si vult pœnam
evitare. Verum enimvero * me- 7
tum hîc accipiẽdum Labeo dicit,
non quemlibet timorem, sed ma-
joris malitatis, prout Ulp. *in l. me-*
tum. 5. & Gajus *in l. metum. 6. Metum,*
inquit, *non vani hominis, sed qui me-*
ritò & in homine constantissimo ca-
dat, ad hoc edictum pertinere dice-
mus, ff. quod met. caus. Est autem is
metus in legibus multiplex. Pri-
mus minarum, qui ad hanc actio-
nem nõ pertinet, quod minæ nõ
incutiãt terrorem. *Metum,* inquit
Imperator, *non jactationibus tantũ*
vel contestationibus, sed atrocitate fa-
cti pro-

cti probari convenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metúsve cauſ. geſt. ſunt. Quamobrem ubi facto opus eſt, verba non ſufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum eſt, ff. de peculio.* niſi fortè minæ capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet, effuſæ, *l. ſi donationis. 7. C. de his quæ vi metuſvè cauſ. geſt. ſunt.* idem tenet Spec. *tit. de præſump. §. ult. num. 7.* & gloſſ. *in d. l. metum. 9.* in verbo *jactationibus. C. de his quæ vi metuſvè cauſ.* Secundus eſt facti, quando ſcilicet imminet periculum ſalutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in conſtantem virum, per text. *in interpoſitas. 13. C. de tranſact.* Tertius eſt metus potentiæ publicæ, quia is qui incutit metum, ſuperior eſt alicujus, vel magiſtratum gerit,
9 unde vulgò dici ſolet. Preces* domini eſſe præceptum, gloſ. *in l. 1.* verbo *quemadmodum. ff. quod juſſu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, gl. in verbo *pignorat. C. ſi rector provinciæ. vel ad eum, &c.* juxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen caſu, acta per talem metum non reſcinduntur hac actione *quod metus cauſa*, ſed implorari debet officium Judicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metuſvè cauſ. geſt.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuiſſe, decretum S. R. M. inter Sophiam Janiczkowa, & Magiſtratum Civitatis Szydlovienſis, Anno Domini 1591. latum teſtatur. Quod nō producitur ad eum caſum, quando Princeps, vel Magiſtratus, aut Superior exercet ſuum officium & infert alicui juſtum metum; nam qui zelo juſtitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expr. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adverſus bonos mores fiat; non eam quam Magiſtratus rectè intulit, ſcilicet jure licito, & jure honoris quem ſuſtinet. Cæterùm ſi per injuriam quid fecit pop. Rom. Magiſtratus, vel provinciæ Præſes, Pomponius ſcribit, hoc edictum locum habere; ſi fortè,* inquit, *mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorſerit, ff. quod vi met cauſ. geſt.* Quintus eſt metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem, uxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga ſuum Epiſcopum; ſi modò minæ præceſſerunt, & quicquid actum eſt occaſione hujus metus, non reſcinditur per hanc actionem, ſed officio Judicis, *l. 1. §. quæ oneranda. 1. ff. qua-*

1. ff. quarum rerum act. non datur. & ibi Bart. post gloss. in verbo
10 *metu.* Unde si * uxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præjudicat, gloss. *in d. §. quæ onerandæ.* Quando tamen intervenit præsentia amicorum vel consanguineorũ, tunc cessare allegationem metus, text. *in lege transactionem 25.* in verbis: *Transactionem quæ dominij translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit. cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus vel amento rescindi postulantis professio detegit improbitatem C. de transact.* disponit. Quo etiam respexisse leges nostræ videntur, quibus id expresse cavetur, ne uxores sine consensu amicorum alienare quicquam posint, prout videre est in Statuto Regni sub verbo *Uxor.* Quin-
11 tus * & ultimus metus est perfidiæ, quãdo ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens advocato, causidicóve aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidè cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur hujusmodi contract* officio Judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout eleganter Ulpian. *in l. si medicus. 3.* in verbis: *Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonum æger venderet; in civile factum Præses provinciæ coërceat, remq; restitui jubeat. ff. de varijs & extr. cognit.* tradit. Et de advocato * sive cau- 12
si dico habetur gl. *in l. quisquis. 6.* super verbo *contractam. C. de postulando.* Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certæ specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. *in l. si qui. 5.* in verbo *immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum. nam cognoscens se habiturum partem ejus quod prosequitur, etiam calumniosè advocabit. Et ideo Advocati vel causi dici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes, à professio-

ne ſua arceri debent, per eun-
dem text. *in l. ſi qui. 5. C. de poſtulan-*
13 *do.* Ex prædictis *itaque liquidò
conſtat, quòd ſolùm ſecunda ſpe-
cies metus ſcilicet facti, qui vide-
licet cadit in conſtantem virum
pariat actionem *quod metus cauſa*;
cætera quæ metu interveniente
aliquo ex illis quatuor ſpeciebus
fiunt, reſcinduntur officio Judi-
cis, neque pœnam merentur. Ju-
14 re verò *Saxonico metu adactus,
etiamſi ſub juramento promit-
tat ſe aliquid daturum facturúm-
ve, non tenetur ad præſtandum
id quod promiſit. Promiſſa enim
& juramenta contra juris ordi-
nem facta, ſervari non oportet,
per text. *in l. non dubium. 5.* ubi di-
citur: *Nullum pactum, nullam con-
ventionem, nullum contractum in-
ter eos videri volumus ſubſecutum,
qui contrahunt lege contrahere prohi-
bente, C. de legibus.* Et eſt de eo ex-
preſſ. text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 41.* in
verbis: *Quicquid homo juraverit
aut promiſerit ob ſuæ vitæ aut ſanita-
tis conſervationem, & ſi ea implere ne-
quiverit, juri ſuo in eo non deroga-
bit. Qui alium captivaverit fraudu-
lenter, ſi ſe reverſurum promiſerit
aut alia juraverit, ea adimplere non
tenetur: dummodo jurando affirmet,
ſe dolosè & per metum ad iſtam in-
ductum ſtipulationem.* Atq; hanc ra-
tionem juris perpetua praxis in
hoc Regno ſequitur, cujus rei ex-
empla paſſim occurrunt; ut vel
illud improbum cujuſdam La-
zinski facinus, in eximium & no-
bilem virum D. Valerium Mon-
telupi, nō ita pridem perpetratū,
facilè cuivis in mentem venire
poſſit. Quod itidem *jure Cano- 15
nico in foro fori obtinere admo-
dum clari textus teſtantur. Et in
primis *in c. inter cætera. 22. cauſ. 22. q.
4.* ubi ſic dicitur: *Nec enim ullo mo-
do ad opprobrium coactæ voluntatis
trahitur, quod illicita conditio neceſ-
ſitatis extorſit.* Et *in c. auctoritatem.
2. cauſa. 15. q. 6.* ubi gl. hanc quæſtio-
nem luculentiſſimè in utramque
partem tractat, & diſtinguendo
inter juramentū *licitum & illi- 16
citum ita concludit. quòd jura-
mentum ſuper re illicita ipſo jure
non obliget, ſive quis faciat ſpon-
te ſive coactus, ut ſi juravi homi-
nem innocentem interficere, per
text. *in c. in malis. & c. ſequ. & c. quod
David. cauſ. 22. q. 4.* Juramentum
verò ſuper re licita metu extor-
tum, ipſo quidem jure obligat,
ſed datur exceptio *quod metus cau-
ſa* ad reſcindendum per jura ſu-
perius allegata. Id tamen in foro
fori, quemadmodum ſuperius
dictum

dictum est, obtinere existimarem; non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum jurare, per text. *in c. ita ne. cauſ. 32. q. 5.* Nam & aliàs in Canonibus pœnitentia ei assignatur qui necessitate coactus pejerat, prout videre est *in c. Si quis. 3. cauſ. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate perjurat, quia plus corpus quàm animum dilexit, tres quadragesimas pœniteat. Alij verò judicant tres annos, unum ex*
7 *his in pane & aqua.* Itaque * pro cautela ad evitandos in hujusmodi juramentis metu & necessitate aliqua extortis, conscientiæ scrupulos, id omnino necessarium esse existimaverim, ut à S. sede Apostolica super tali juramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in juramentis coactis dispensare, secundum gloss. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *absolvimus. cauſ. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *posse Papam contra jus naturale dispensare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, si libet, videre potes dictam gloss. supra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestáve sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

SUMMARIA.

1. *Minores 25. annis jure Civili, vel 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores sine auctoritate curatoris an obligari possint?*
3. *Minoribus datur restitutio in integrum, si læsos se esse probent.*
4. *In restitutione in integrum minoribus cōpetente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non restituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro majoribus reputantur.*
7. *In Curia adjudicatio annorum à S.R.M. concedi solet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus est.*
9. *Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori aſsignare solet.*
10. *Minoribus etiam invitis curator dari debet.*

11. *Minores eligunt sibi curatores quos ipsi velint.*
12. *Statutorum Regni de minoribus dispositio.*
13. *Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet.*

JAm superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nūc verò dicendum venit de his qui licet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fœminis verò 12. per text. *in pr. Instit. quib. mod. tut. finiantur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi judicium, ut rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; unde fit, ut sępè ob imbecillitatem judicij, & facilitatem in contrahendo circumveniantur.
1 Et ideo * hodie in hanc usq; ætatem, id est usque ad annum vigesimum quintum jure civili, vel vigesimum primum jure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis cōmitti debet quamvis benè rem suam gerentibus, per text. *in l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quamvis illlud * negari nō potest,
2 minores etiā sine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem nō habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantùm propter consensum non autem civiliter propter legis prohibitioné:
3 Attamen * si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probaverint, datur eis de jure restitutio in integrum, ita nimirum, ut jus suū recipiant, & in priorem statum reponantur, per expreß. text. *in l. si curatorē 3. C. de in integ. restit. minor.* Cùm enim cōstet fragile & infirmum esse hujusmodi adolescentum judicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxiliū minoribus concesserunt, ut dicitur *in d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25. annis.* prout etiam in Curia Regali, per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Janusik civium Posnanien. Cracoviæ feria quinta post festum S. Luciæ Virginis, Anno 1603. latū, renunciatio bo-

tio bonorum paternorum à filio
minorenne officiosè facta, ob eã
saltem rationem, quia minoren-
nis propter defectum judicij sub
cura fuit, & læsum se esse proba-
vit, cassata est. Quam restitutio-
nem minores in his omnibus quę
gesserunt, si enormiter sint læsi,
ob illorum facilitatem vel adver-
sarij calliditatem, sive in facien-
do, sive in omittendo, sive in lu-
cro, sive in damno consequun-
tur, per textum *in l. quod si minor.*
24.§. non semper. in verbis: *Non sem-*
per autem ea quæ cum minoribus ge-
runtur rescindenda sunt, sed ad bonum
& æquum redigenda sunt, ne magno
incommodo hujus ætatis homines adfi-
ciantur nemine cum his contrahente:
& quodammodo commercio eis inter-
diceretur. Itaque nisi aut manifesta
circumscriptio sit, aut tam negligen-
ter in ea causa versati sunt: Prætor
interponere se non debet. ff. de minori-
4 *bus viginti quinque annis.* Unde * fa-
cilè colligi potest, quòd ut hu-
jusmodi restitutio in integrum
locum habeat omnino necessa-
rium sit. Primò, ut minores pro-
bent se esse læsos, & quidem læ-
sos enormiter. nam pro minima
læsione restitutio non cencedi-
tur, per textum *in l. scio. 4.* in ver-
bis: *Scio illud à quibusdam observa-*
tum, ne propter satis minimam rem,
vel summam si majori rei vel summæ
præjudicetur, audiatur is qui in in-
tegrum restitui postulat. ff. de in integ.
restit. Hinc vulgò DD. dicere so-
lent: *Prætorem de minimis non cu-*
rare. Deinde, ut se dolo adver-
sarij, vel nimia sui facilitate læsos
esse ostendant, per text. *in l. ve-*
rum. 11. §. sciendum. 3. in verbis: *Scien-*
dum est autem non passim minoribus
subveniri, sed causa cognita, si capti id
est decepti esse proponantur. ff. de mino-
rib. 25. annis. Denique ut probent
se fuisse minores tempore læsio-
nis, *d. l. 1. §. ult. ff. eod.* Quod intelli-
gi debet, si minores ex proprio
suo contractu & facto læsi esse di-
cantur: secus * si ex contractu 5
sui parentis. filius enim non resti-
tuitur contra contractum quem
pater suus celebravit: licet pater
enormiter in eo fuerit læsus. per
text. *in l. Æmilius. 38.* in verbis: *Pu-*
tabam benè judicatum; quòd pater
ejus, non ipsa contraxerat. ff. eod. de
minorib. facit text: *in l. ea quæ. 7. C. de*
restit. militum. ubi Baldus inquit,
Privilegium successoris, non rescindit
factum legitimum antecessoris. Ne-
que tamen ista, * quæ jam dicta 6
sunt de restitutione minorum,
habent locum in his qui per re-
scriptum Principis veniam im-

petraverunt ætatis, ut pro majoribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adjudicatio annorum) minùs fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò
7 pellatur. Eam verò * non nisi sola Regia Majestas non solùm personis Nobilibus, viso prius adolescente, atq; ætate illius considerata, sed etiam hominibus juri Maydeburgen. subjectis (prout in persona quorundam Zaleskich civium Calisien. & in causa civium Cracovien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracoviæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conveniri in judicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, ut inquit Imperat. Aurelianus *in l.1.C. de his qui veniam ætat.*
8 *impetr.* In alienatione * tamen rerum immobilium necessarium est decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. *in l. omnes.2.C.eod.* quam hîc adscribere quòd multa singularia contineat, operæ precium visum est. *Omnes* inquit Imperator, *adolescentes, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cæperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam ætatis veniam, ijdem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solùm per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta, probitatemque animi, & testimonium vitæ honestioris edoceant. Fæminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam fæminarum, cætui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantùm, ætatis probari posse testibus quinque, vel instrumentis, misso procuratore concedimus: ut ipsæ etiam in omnibus negotijs tale jus habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamen ut prædia sine decreto non alienent.* Optarem equidem, ut ex hoc

hoc elegãtissimo Justiniani Imp. rescripto, ad formulam (ut cum Curia loquar) adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines passim cõqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimoniũ prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re nõ ita pridem Anno Domini 1610. in judicijs Tribunalis Regni Lublini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in causa Generosi cujusdam adolescentis, sive id jure, sive injuria graves admodum expositas fuisse querelas au-
9 divi. Quamvis * revera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem circa adjudicationem annorum curatores simul adolescentibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à jure communi. Nam, etsi de jure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout
10 supra dictum est. Attamen * regulariter minoribus viginti quinq; annis vel viginti uno anno secundum jus Saxon. per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.* & juris Feud, Sax. *c. 26.* jure præsertim novo, etiam invitis videtur dari curator. Nam lex *1. C. quando tutor. vel curat. esse desin.* ait, *propter ætatis infirmitatem curatores illis dãdos esse.* Quæ lex necessitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non spectatur hîc ipsorum voluntas, sed ætatis infirmitas, in tantũ, ut ubicũq; ea sit, curatore necessariò sit opus, per text. *in d. l. in fin. ff. de minorib.* quinimo cogi potest ad petẽdum curatorem præsertim ad litẽ. per text. *in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet. tut. vel curat.*
Non tamen * cogitur ad eligen- 11
dum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest per jura supra allegata. *& ibi DD. juris.* Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Judex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum est. sine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent reb⁹ non personæ. per text. *in l. incopulandis. 8.*

C. de

12 *C. de nuptiis*. Quibus* concordant etiam leges nostræ, in quibus pręscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non nisi quando habebũt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareq́ue non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transactos, prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorennes*. item sub litera *Anni discretionis, &*
13 *Tutor*. Neq; tamen* illud prætereundẽ est. quòd ex generali quadam consuetudine ubiq́ue locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerunq; confundi soleat; ita, ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneãnt usq; ad legitimam ętatem adultorum puta 25. annos secundum jus civile, aut vigesimum primum annum juxta dispositionem juris Saxon. prout superius à me Observat. 59. Cent. 1. dictum est.

OBSERVATIO XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniã eamq; dißipans utrũ læsus videatur. Et an ob id restitutionẽ in integrũ petere poßit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.*
2. *Minor sine probatione læsionis an restituatur, si creditor probet pecuniã in rem minoris esse versã?*
3. *Distinctio inter creditorem qui ex fœnore & qui gratis mutuat pecuniam.*
4. *Minor etiam usuras percepti pretii restituere tenetur.*
5. *In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor priùs debeat probare se læsum esse.*
6. *Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.*
7. *DD. juris sententia refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiã non probata læsione.*
8. *Explicatio legum 1. 2. C. si adversus creditorem.*
9. *Probatio læsionis cur in mutuo facilior sit, quam in aliis contractibus.*
10. *Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ creditæ minori.*
11. *In aliis contractibus pretium in rem minoris ceßisse probari debet.*
12. *Interpretatio l. quod si §. restitutio. ff. de minorib.*

In quæ

1 IN quæstione præcedente generaliter traditum est,*minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de jurejuran. & in l. minorib. C. de in integr. restit.* At in quæstione proposita nulla ejusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quovis alio modo dissipavit. Vnde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse. Contrarium tamen* õninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1.* & Gordiano *in l. 2. C. si adversus credit.* ubi expresśè traditur, minorem sine ulla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiorem esse factũ, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri. 27. §. 1.* in verbis: *Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem, ff. de minorib.* Quæ res mirũ in modũ torsit interpretes legum. Nam* quidã existimârunt id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub fœnore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. *in d. l. 1.* in verbo *locupletiorẽ. C. si adver. creditor.* idq́ue in odium fæneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes cõmuniter DD. sequi, idq́; propter expressa verba *d. l. 2.* ibi: *Si ut allegas minor annis pecuniam fænori accepisti, nec ea in rem tuã versa est. &c. C. si advers. credit.* plusquã manifestũ est. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fæneratore statuitur idẽ omnino etiã in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, ut videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorẽ sine ulla læsionis probatione restituendum esse, idq́; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. si advers. cred.* Tum etiam quòd tempore earũ legum fænora non fuerint legib⁹ adeò improbata. Nam & alias* in 4
hac eadem materia restitutionis usuræ &c. rationem haberi, ut videlicet minor restitutus etiam usuras pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus est præstare debeat, text. *in d. l. patri. 27. §. si pecuniam. 1.* in verbis: *Prædium quoq́; si ex ea pecunia pluris quàm oporteret*

ret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut ſine alterius damno etiam creditor à juvene ſuum conſequatur. Ex quo ſcilicet ſimul intelligimus quid obſervari oporteat ſi ſua pecunia pluris quàm oportet emerit: ut tamen hoc & ſuperiore caſu venditor qui pretium reddidit, etiam uſuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus eſt juvenis recipiat. Item ex diverſo, ſi minore pretio quàm oportet vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus reſtituere: juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt, admodum clarè teſtatur. Alij denique diſtinguendum eſſe putant inter minorem curatorem habentem & ſine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. *in l.1. & l.2. C.ſi tut.vel curat.interven.* niſi fortè eo caſu curatori nomine minoris data ſit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem niſi quatenus pecunia verſa in rem minoris probetur. per textum *in l.ſi in rem.C.quãdo ex fact.tut.vel curat.* Et inter minorem curatorem nõ habentem, atq; nunc ſi pecunia ei mutuo detur, obligari quidem ſed reſtitui, ut inde diſſipata pecunia actio creditori adverſus ipſum denegetur. per text. *in d.l.patri.27.§.ſi pecuniam.* Atq; ita ſecundum hanc ſententiam, omni caſu videtur probandum pecuniam in rem minoris verſam, etiãſi minor lęſionem ſuam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris ſententiæ diverſitatem reducendo. Generaliter * in omni reſti- 5
tutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum eſſe cẽſeo. ut non ex eo quòd cum minore contractum eſt ſubito quis exiſtimet, eum ipſo facto læſum eſſe, atq; inde beneficiũ reſtitutionis ipſi competere. Sed primum & ante omnia neceſſarium eſt, ut minor ſe læſum atq; captum eſſe probet per jura ſuperius allegata in princ. hujus quæſt. & in Obſer. præced.num.3.& 4. Poſtmodum verò quando jam minor probavit ſe lęſum vel deceptum eſſe, atque ob id reſtitutionem in integrum impetravit, tunc denum is, cõtra quem reſtitutus eſt minor, ut poſſit id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus eſt locuple-

cupletior, probare debet pecuni-
am vel rem in utilitatem minoris
eſſe verſam, per expreſſ. text. *in l. 1.*
in verbis: *Qui reſtituitur in inte-*
grum, ſicut in damno morari non de-
bet, ita nec in lucro: & ideo quicquid
ad eum pervenit, vel ex emptione, vel
ex venditione, vel ex alio contractu
hoc debet reſtituere. C. de reput. quæ
fiunt in judic. facit textus *in d. l. patri.*
§. 1. ff. de minorib. & in l. ſi ſine hærede.
§. interpoſito. ff. de adminiſtr. tutor. &
in l. prædiorum. C. de prædijs. minor. At-
6 que * ex his patet, creditorem
minori mutuantem pecuniam
non aliter poſſe ab eo recupera-
re, niſi probet in rem & utilitatē
ipſius eſſe verſam: Quod intelligi
debet ſi minor reſtitutionem in
integrum impetravit, quam non
aliter impetrare poteſt niſi ſe læ-
ſum eſſe oſtendat ut ſupra prius
dictum eſt. Si vero id minor pro-
bare non poſſit ſe videlicet lęſum
eſſe in contractu mutui; tunc eti-
amſi eam pecuniam deperdat vel
dilapidet, poteſt nihilomin⁹ cre-
ditor eam repetere, quia hoc caſu
prior probatio de lęſione incum-
7 bit minori. Et ideò * õnino reijci-
enda eſt illa quā ſupra poſui DD.
ſententia, qui exiſtimant minori
reſtitutionem concedi etiam nõ
probata lęſione, niſi creditor pro-
bet pecuniam in rem ipſius ver-
ſam eſſe. Nec obſtant * ſupra ci- 8
tatæ *ll. 1. & 2. C. ſi advers. credit.* quæ,
ac ſi minor lęſionem prius proba-
re nõ debeat, nihil hujuſmodi in
ſe continent: quinimo in eam po-
tius ſententiā interpretādæ ſunt,
quaſi minor reſtitutionem petẽs
ſe læſum eſſe, vel aliā juſtam cau-
ſam reſtituendi probaverit, atq;
ita deinde creditor neceſſe habu-
erit, probare pecuniam in rẽ mi-
noris eſſe verſam; in qua proba-
tione cùm defecerit, meritò ean-
dem reſtitutionem in integrum
factam fuiſſe, neq; pecuniam mu-
tuatam repeti poſſe. Impp. *in d. ll.*
1. & 2. reſcripſerunt. Porro * quod 9
attinet probationẽ læſionis, quā-
vis illa in alijs contractibus nõ ſit
tam facilis, in mutuo tamen ad-
modum facilè fieri poteſt idq́; ob
pręſumptionem hac in parte pro
minoribus militantẽ. Adoleſcen-
tes enim proniores pręſumuntur
ab abutendum pecunia mutuo
data, quàm ex re aliqua vendita
aut ex alio negotio proveniente:
& ad eos corrumpendos nullus
contractus cenſetur magis eſſe
idoneus. Unde facilè evenire po-
teſt, ut aliqua tali circumſtantia
interveniente, puta cauſæ vel
temporis, ut ſi profuſuro vel ſe-

dentiinludo perditionis mutuũ
detur, ut *in l. quod si. 24.* §. *reſtitutio.*
& ibi gloſ. *ff. de minorib.* vel adole-
ſcenti luxurioſo ut meretricibus
det, per text. *in l. si verò. 12.* §. *Si ado-
leſcens. 11. ff. mandati.* vel perſonæ,
ut ſi adoleſcenti nondum haben-
ti decem octo annos, vel habenti
quidem annorum perfectum nu-
merum, ſed qui tam levibus & de-
pravatis erat moribus, ut veriſi-
militer eſſet amiſſurus, vel deniq;
circumſtantia quantitatis, ſi ni-
mis magnam ſummam, & ſive ſe-
mel ſive diverſis vicibus mutua-
tam, quâ probabile ſit minorem
indiguiſſe, occaſio & ſuſpicio o-
riatur corruptionis magis & læſi-
onis, quàm officij bona fide præ-
ſtiti, tale mutuum factum fuiſſe.
10 Ac proinde * his & ſimilibus caſi-
bus minore probãte ſe læſum eſſe
mutuum accipiendo ex fragilita-
te & imbecillitate judicij, & eam
pecuniam perdidiſſe, reſtitutio
habet locum; & niſi contrarium
probaverit creditor, pecuniam
videlicet in rem & utilitatem mi-
noris eſſe verſam, õnino à repe-
titione mutuatæ pecuniæ repelli
debet ex rationibus ſuperiùs cõ-
11 memoratis. Quod etiam * in alijs
contractib⁹ puta venditionis, lo-
cati, & ſimilibus procedere, ad-
modum expreſſi textus probant.
Nam *in d. l. prædiorum. & d.* §. *inter-
poſito.* non aliter conſequi empto-
rem à minori pretij reſtitutionẽ,
quàm ſi pecuniã in rem minoris
verſam eſſe probatum fuerit, ſa-
tis diſertè proponitur: Et ratio e-
jus rei conſtat. ſibi enim imputa-
re debet emptor, qui repetit pre-
tium minori datum, quòd cùm
minore cõtra legis prohibitionẽ
nulliter contraxerit, vel ita quod
minor ob læſionem vel aliam ju-
ſtam cauſam reſtituendus fuerit.
Nec in contrarium facit, * quod 12
JC. Paulus *in d. l. quod si. 24.* §. *reſtitu-
tio. Parcius*, inquit, *agendum eſſe in
venditione, quia æs alienum ei ſolvi-
tur. quod facere neceſſe eſt. ff. de mino-
ribus.* Nam etſi textus ille differen-
tiam conſtituat inter emptionẽ
& mutuum; non tamen inde ſe-
quitur emptorem pretium mi-
nori datum etiã inutiliter ab eo
conſumptum abſq; hac probati-
one de in rem verſo repetere poſ-
ſe, ſed dicit hoc ſaltem, parcius
cum venditore agendum, ut vi-
delicet is non uſq; adeo exacta &
ſcrupuloſa probatione onere-
tur, ſicut is qui mutuam dedit pe-
cuniam adoleſcenti malè eã con-
ſumpturo. Atq; hæc circa hanc
quæſtionem dicta ſufficiant; quæ
etſi.

etſi hodie in foro & praxi nõ magnum fortè uſum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinẽt, & ſtudioſis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes ſuſcepiſſe alibi profeſſus ſum) non injucunda nec inutilia eſſe poſſunt, ideo ea hoc loco non negligenda eſſe duxi.

OBSERVATIO XII.

Furioſi & prodigi utrum & quamdiu ſub cura eſſe debeant?

SUMMARIA.

1. *Furioſis & prodigis etiam invitis curatores dantur.*
2. *Reipub. expedit. ne quis re ſua malè utatur.*
3. *Furioſorum & prodigorum cura cum agnatis.l.12.tab.defertur.*
4. *Extraneis furioſorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipſo jure interdicitur adminiſtratio bonorum, ſed decreto Judicis vel Magiſtratus, quod ſecus eſt in furioſo.*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionem adminiſtrationis bonorum valet; ſecus ſi poſt interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur, & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furioſum aliquem aſſerenti; probatio incumbit.*
9. *Furioſus quomodo cognoſcatur?*
10. *Furioſus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, ſurdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*

Furioſis & prodigis * licet majores ſint viginti quinq; annis 1
de jure communi, vel viginti uno anno juxta diſpoſitionem juris Saxonici, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium eſt. Nam & hos, ob defectum rationis rebꝰ ſuis commodè præeſſe nõ poſſe experientia teſtatur. Expedit * autem Rei- 2
pub. ne quis re ſua malè utatur, per text. *in §. fin. Inſtit. quæ ſunt ſui vel alien. jur.* Et ejuſdem intereſt, habere ſub ſe locupletes ſubditos, ut dicitur. *in Novell. 8. tit. ut jud. ſine quoquo ſuffr. fiant. &c.* Meritò ergo * lege. XII. tabularum hujus- 3
modi perſonarum cura agnatis, deferebatur, cujꝰ verba hæc ſunt: *Si furioſus exiſtat, agnatorum, gentiliorumq; in eo pecuniaq; ejus poteſtas eſto.* Cùm enim ſpem habeant ſucceſſionis, juri & æquitati conſentaneum eſt, ut & curatorum onus ſuſtineant, per text.

in pr. Inst. de legit. patr. tutela. Illis ve-
4 rò * non exstantibus aut minùs
fortè idoneis, magistratus, alijs
personis etiam extraneis hãc cu-
ram committere debet, per text.
in l. sæpè.13. in verbis: *Sæpè ad alium*
è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodi-
gi pertinet, alij prætor administratio-
nem dat: scilicet cum ille legitimus in
habilis ad eam rem videatur. ff. de cu-
rat. fur. & alijs. &c. Unde etiam ho-
die summa juris æquitate & rati-
one suadente in Cancellaria Re-
gni id diligentissimè attendi so-
let, ne tales curatelæ in præjudi-
cium agnatorum concedantur,
semper siquidem in tali rescripto
Principis exprimitur: Salvo jure
agnatorum, si qui habiles & ido-
nei reperti fuerint ad gerendam
hujusmodi curatelam. Quod in
prodigis quoque locum habere
satis planum & perspicuum est;
idq́; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio.*
& alijs dat. cujus hæc sunt verba:
Lege duodecim tabularum prodigo
interdicitur bonorum suorum admi-
nistratio, quod moribus quidem ab
initio introductum est, sed solent ho-
die prætores, vel præsides, si talem ho-
minem intervenerint qui neq; tempus
neque finem expensarum habet, sed bo-
na sua dilacerando & dissipando pro-
fudit; curatorem ei dare exemplo fu-
riosi: & tamdiu erunt ambo in curatio-
ne, quamdiu vel furiosus sanitatem,
vel ille sanos mores receperit: quod si e-
venerit, ipso jure desinunt esse in pote-
state curatorum. Verumtamen * 5
etiamsi furiosis quam primùm à
rationis & mentis statu dimoti
fuerint, & furere cæperint, admi-
nistratio bonorum omnium ipso
jure interdicatur; per expressa
verba hujus legis; secus tamen id
esse nõ prodigo, communis DD.
schola reclamat, idq́; propter ex-
pressos textus juris. ut *in l. Julia-*
nus, 10. ff. de curat. furios. & in l. is cui
bonis. 6. ff. de verb. obligat. Ubi post
glossam DD. juris communiter
ita concludunt, quod prodigo
hodie ipso jure seu lege nõ inter-
dicatur administratio suorũ bo-
norum, sed à Judice vel magistra-
tu, & per consequens, neq; in cu-
ram agnatorum tradi debet, pri-
usquam administratio bonorum
à Judice ipsi interdicta sit. Igno-
rari siquidẽ probabiliter potest
quando quis pro prodigo haberi
debeat, meritò itaq́; obtinuit, ut
inquisitione seu cognitione à ma
gistratu facta, prodigus declare-
tur, & in agnatorum curam tra-
datur juxta dispositionem *d. l. 1. ff.*
de curat. furios. Ratio autem istius
interdictionis hæc est, quia pro-
digi

digi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finẽ nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum *in d.l.1.ff.de curat.furios.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit mori-
6 bus. Hinc fit, * ut quicquid ait prodig⁹ ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse nõ obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamẽ sibi acquirit. per express. textum *in d.l.is cui.* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideò nec fidejussor pro eo intervenire poterit sic ut nec pro furioso.ff.de verb.oblig.* Quod etiam tangit gloss. juris Saxonici *Spec.Sax.lib.1.art.12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de jure, possint tamen pro se & pro alijs in judicio esse, donec eis administratio bonorum in judicio per Judicem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. *tit. de actore.§.1.vers. Item opponitur contra actorem.* Nec multùm quidem meo judicio in contrarium facere videtur *d.l.1.ff. de curat.furios. & alijs.* licet in ea concilianda multũ desudaverint Interpretes juris. Nam ut Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdici administrationem, id ita intelligi posse, legem id jubere, ut Judex vel magistratus interdicat; quamvis non desint, qui inter jus vetus & novum distinguant, ut scilicet ex dispositione illius jure ipso id fiat, non autem ex dispositione juris novi. Quod usq; adeo verùm esse DD. juris communiter statuunt, ut etiamsi quis apertè prodigus appareat, tamen necessarium esse Judicis vel magistrat⁹ decretum quo minus res suas administrare possit, DD. *in d. l. is cui.* quamvis aliàs manifestum & notorium judicato æquiparetur. *l.emptorem.ff. de act.empt.* Porrò * quemadmodũ 7
prodigus à magistratu vel Judice causa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentiũ habet, sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipãdo profundit; non autẽ qui splendidè & magnificè vivit, & aliàs liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita vice versa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator uti prodigo cum non sit, Judicem sive ma-

gistra-

gistratum adire, ab eoq́ue petere
ut pronunciet se ad bonos mores
redijsse; & ita recuperabit bono-
rum interdictorum administra-
tionem, & liberabitur à curatore
sibi dato, prout Bart. ex sententia
Jacob. de Arena. *in d. l. is cui bonis.*
distinguit. Quod & in furiosis re-
ceptum esse passim DD. juris tra-
dunt, per text. *in d. l. 11.* in verbis:
*tamdiu ambo erunt in curatione, quã-
diu vel furiosus sanitatem, vel ille (pro-
digus) sanos mores receperit, quod si
evenerit, ipso jure desinunt esse in po-
testate curatoris, ff. de cur furios.* Ubi
ibidem hæc verba *ipso jure,* intelli-
genda sunt secundum priorem
Accursij explicationem, ut scili-
cet causa prius à Judice utrum
desierint esse prodigi vel furiosi
cognita, ipso jure recipiant admi-
nistrationem bonorum facit ad
idem text. *in l. fin. §. Quem si* in ver-
bis: *ideoque tantum ad restitutio-
nem indulgentia valeat, quantum
ad correctionem sententia C. de sen-*
8 *tent. pass. & restit.* Verùm * quia u-
nusquisq; præsumitur sanæ men-
tis & compos rationis esse nisi
contrariũ constet vel probetur,
idcirco asserenti aliquem esse fu-
riosum vel prodigum onus pro-
bandi incumbit, per text. *in l. de
codicillis. 5. C. de Codicillis. & DD. in
l. furiosum. C. qui testament. facere pos-
sunt.* Varijs autem * modis & argu- 9
mentis furiosus agnosci & proba-
ri potest; utpotè, qui per vicos
more insanorũ loquitur, vel de-
ridenda agit, per text. *in l. ob quæ
vitia. 4. §. 1. ff. de ædilit. edict.* item
qui proijcit lapides, & aliquid
mali facit adsistentibus, secun-
dum glossam *in l. si cùm dotem. 22. §.
si maritus. 7. ff. solut. matrimon.* Et in
summa, ex sermonibus & actio-
nibus nõ convenientibus homi-
ni sanæ mentis, furiosus quis esse
præsumitur; & in hoc standum
est judicio Medicorum tanquam
peritorum in arte, argum. textus
l. septimo mense. 12. ff. de statu hom. Ac
proinde DD. juris * hoc distare 10
furiosum à mente capto existi-
ment, quòd furiosꝰ rabie & furo-
ris quodam impetu agatur; men-
te verò captus mente tantùm &
animi cõsilio deficiat, nullaq́; ex-
trinsecus signa ostendat, ideq́; sit,
qui & demens, fatuus, insanꝰ, Bal.
in l. si furiosi. 25. C. de nupt. Quibus ta-
men * sicut & furiosis ac prodigis; 11
itẽ surdis & mutis, qui perpetuo
morbo laborãt, quia rebꝰ suis su-
peresse nõ possunt, curatores dã-
di sunt, per expr. tex. *in §. furiosi. In-
stit. de curator.* & ibi DD. juris. Sed
de his plura habes obser. seq. 14.

OBSER-

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, adpræstationem damni teneantur?

SUMMARIA.

1. *Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.*
2. *Probatio negligentiæ tutoris pupillo incumbit.*
3. *Tutores & curatores in administratione rerum pupillariũ, culpam levem & latam præstare debent.*
4. *Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debẽt ut idonea faciãt.*
5. *Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minùs idonea reperta fuerint, tutorib. id imputari debet.*
6. *Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minùs idonea esse facta: alioquin tutores à culpa sunt immunes.*
7. *Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.*
8. *Tutores pupillarem pecuniam sub fænore elocare non tenentur.*
9. *Tutores hodie passim sub fænere mutuò solent dare pupillares pecunias.*
10. *Usuræ tam jure divino & naturali, quàm Canonico prohibentur.*
11. *Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatũ.*

MEmini non ita pridem, anno 1612. tempore Quadragesimali Varsoviæ in Relationibus S.R.M. inter cives quosdam agitatam fuisse hanc quæstionem, quæ alioquin sæpissimè in controversiam vocari solet. Pro cujus resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorúmve qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem * quantùm ad primum atti- 1
net casum, certi & indubitati juris est, nomina seu credita pupilli sive minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per express. text. *in l. debitoribus. 18. C. de administr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum est, quàm si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exégerit minùs idonea efficiantur, atque

adeò in exigendo negligentia, quæ latæ culpæ adnumeratur, tutori vel curatori imputari possit, per expr. text. *in l. nomina. 2.* in verbis: *Nomina paternorum debitorum si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minùs idonea tempore tutelæ esse cœperunt: Judex qui super ea re datus fuerit, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutelæ judicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus *in l. si tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut.* atque ita à Ser. Reg. Mag. summa juris ratione in causa supra citata decisum est. Ac
2 insuper * hujus negligentię & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio injuncta fuit; idque juxta dispositionem juris communis, *in l. chirograpis. 57. in prin. ff. de admin. & peric. tutor.* & gloss. *in d. l. nomina. 2.* idē tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, ut doceatur nomina illa tēpore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facilè exigi potuisse, quod propter tutoris negligētiā prętermissum est, ut tradit Fulgos. *in cons. 25. in fine.* Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minimè potest, per express. text. *in l. tutores. 39. in prin. & in l. cū post. 43. in prin. ff. de admin. & peri. tutor.* Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorū nominū, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ cōtraxit, ad eum pertinere, per expressum textum *in l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gestis.* quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ij præstare debeant, non satis planum est. Et
ideo tenenda erit * regula, tuto- 3
res vel curatores perinde ut in cęteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quàm latam culpam præstare debere, per expres. text. *in l. quicquid. 7.* in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris. C. arbitr. tutelæ.*
Quamobrem * si tutores 4
vel curatores ejusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui solvendo

non

non essent, & quibus diligens &
circumspectus paterfamilias pe-
cuniam suam non dedisset; tum
omnino ipsi ad præstationem ej⁹
pecuniæ pupillo vel minori ob-
stricti erunt. *d. l. litis.* §. *si pecunia.* &
ibi gloss. *ff. negot. gestis.* Neq; tamen
illud solùm tempus quo tutores
vel curatores mutuò dederunt
pecuniam, ut idonea & certa sint
nomina pupillorum, attendi so-
let; verùm toto administrationis
illorum tempore, ut si postmo-
dum in exigendis illis debitam
diligentiam non adhibuerint, pe-
riculum ejusmodi nominum, ad
ipsos, non verò ad pupillum aut
minorem pertineat, *d. l. quicquid.*
C. arbitr. tutelæ. In eo tamen inter
hos duos casus magna est differẽ-
tia, quòd nimirum in priori casu,
quãdo tutores vel curatores mu-
tuò dant alicui pupillorum pecu-
niam; idoneum & certum fuisse
debitorem eo tempore quo mu-
tuum datum est, ipsi tutores pro-
bare debeant; quo probato, libe-
rantur à periculo hujuscemodi
nominum, & pupilli eandem a-
gnoscere tenentur. In altero ve-
5 rò casu, * si videlicet pupilli vel
minores dicant hujusmodi no-
mina à tutoribus vel curatori-
bus contracta, idonea quidem
& certa fuisse tempore mutuò da-
tæ pecuniæ; verùm ex post facto
ob negligentiam tutorum vel cu-
ratorum, quòd ea exigere culpa
sua sive levi sive lata prætermise-
rint, omnino facta fuisse incerta
& deteriora; tum hoc casu pupil-
li & minores allegationem suam
probare debẽt, perinde ut in no-
minib⁹ paternis superius dictum
est. Culpa enim non præsumitur
nisi priùs probetur *d. l. chirogr. ff. de*
administr. & peric. tut. Quod * si pu- 6
pilli vel minores probare nõ pos-
sint, & tutores sive curatores o-
stendant se fecisse officiũ diligen-
tis patris familias, tã videlicet in
contrahendo quàm in exigendo
mutuo; tum sanè tutores ab õni
periculo ejusmodi nominum im-
munes esse debent, etiamsi dein-
ceps minus idonea facta fuerint.
Cùm regulariter à tutoribus &
curatoribus pupillorum eadem
diligentia exigẽda sit circa admi-
nistrationem rerũ pupillarium,
quam paterfamilias rebus suis ex
bona fide præstare debet, prout
in l. à tutorib. 33. ff. de administr. & pe-
ric. tut. disponitur. Unde hoc eti-
am expeditũ est, * casum fortui- 7
tum quemadmodum in alijs re-
bus, ita etiam in nominib⁹ ad tu-
tores vel curatores non pertine-

re: ideoq́ue si causa fortuito nomen minùs idoneum factum fuerit, tutores sive curatores id præstare nõ tenebuntur, per textum *in l. si res pupillaris.* in verbis: *Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non posit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admi. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod.* Quæ omnia intelligi debent non solùm de parata pecunia mutuò à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis provenie-
8 ente. Neq; * verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub fænore mutuò dare, quinimo expresè prohibentur, idq́; per text. *in auth. novißimè.* his verbis: *Novißimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fænerandam. quod si fecerit, mutui subjacebit periculo: nisi mobilis sit ejus substantia cujus cura administratur. tunc enim curator illud solùm mutuare cogatur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis ejusq́, rebus. quod verò plus est, cautè recondatur: vel nisi ex neceßitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciendas. C. de administr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs idipsum exponitur in text. *Novell. 82. c. quoniam. 6.* unde hæc *auth. novißimè.* desumpta est, cujus hæc sunt verba. *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem esse curatorum causam propter fæneratorum neceßitatem: sancimus nullam neceßitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fænerare, sed cautè reponere & reservare, quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm usurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutuaverit: rursus autem si mutuaverit, periculum sustinere, facto forsan in debitis detrimento. Si verò ipse spontè mutuare voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub aliis quæ putantur indubitatæ, cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.* Jure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fænerandi pecunia pupillorum tutoribus & curatoribus omnino imposita erat, ut videre est in text. *l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat.*

quæ

quæ poſtmodum jure noviſſimo ſumma æquitatis & pietatis ratione dictante ab Imp. Juſtiniano remiſſa & ſublata eſt; adeò ut jam in tutorum ſive curatorum poſitum ſit voluntate, utrum pecunias ad uſuras elocare velint, necne? modò idonea & ſufficientia faciant nomina, alioquin periculo ſuo id facturi; quemadmodum ea de re fuſiùs paulò ante dictum eſt. Quam * rationem fænerandi pupillari pecunia, omnes paſſim hodie tutores & curatores ſequuntur, idq; moribus corruptis egentiſſimi hujus ſeculi introductum eſſe quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam piæ & ſanctæ Imperat. Juſtiniani Conſtitutioni, neſcio qua tamen fronte, ſalva & illæſa conſcientia, uſuras exerceri poſſe dicimus, quod * omnia jura tam divina & naturalia quã Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. tit. de uſur.* videre licet. Mihi equidem * admodum placet prudentiſſimum olim D. Sigiſmundi Auguſti Regis edictum, contra uſurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus præſcripto in Curia Regali Civem quendam Gedanenſem Adrianum Engelken ad inſtantiam Inſtigatoris S. R. M. in pœna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli, condemnatum fuiſſe animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adverſam valetudinem rebus ſuis præeſſe non poſſunt, jus teſtandi habeant, necne?

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum quilibet facere poteſt, niſi ei expreſſè prohibeatur.*
2. *Teſtamentum quid ſit?*
3. *Teſtamentum condere prohibentur, qui alieno juri ſubjecti ſunt.*
4. *Filiusfamilias etiamſi centum ſit annorum, nec teſtamentum, nec codicillos conficere poteſt.*
5. *Filiusfamilias teſtamentum de peculio Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi, condere poteſt; non item de profectitio, & adventitio.*
6. *Teſtamentum facere non poſſunt, qui judicio animi carent, ut ſunt impuberes, furioſi, mente capti, prodigi.*
7. *Furioſi habentes dilucida intervalla teſtari poſſunt.*
8. *Surdi, muti, cæci, & qui ſenſibus neceſſarijs carent, utrum teſtari poſſint?*

9. *Ægroti & valetudinarij atq; senes num facere testamentum possint?*
10. *Nani & homunciones testari possunt.*
11. *Pœnæ criminali obnoxij testamentum condere uti possint?*
12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

1 REgulariter* unicuiq; permissum esse facere testamentum nisi cui expresse prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quàm raram habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum *in §. per traditionem. Institution. de rerum*
2 *divis.* Testamentum * siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suã fieri velit, quemadmodum JC. Modestinus *in l.1.ff.qui testam.facere poss.* definit. Ac proinde jus testandi, seu condendi testamenti, nõ alijs videtur prohiberi, nisi ijs personis, quæ suum velle nõ habent. Tales autẽ personas, licet plures in jure inveniantur, egregiè ad quinq; classes seu regulas DD. juris reduce-
3 re solent. Et primò* quidem prohibentur testari, qui alieno juri subjecti sunt, nec liberam habent bonorum administrationem; puta, filijfamilias, monachi, servi, captivi ab hostibus, obsides, per text. *in l. qui in potestate.6.l. filiusfam. 16.l.obsides.11.ff. qui testam. face. poss. & in §. fin. Instit. eod.* Et in filio * qui 4
dem familias, in tãtùm id locum habet, ut etiamsi centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos cõficere possit, etiam patre consentiente, per text. *in d. l. qui in potestate.6.* Ratio autem est, quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testãtis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per express. text. *in l. illa institutio.32.ff. de hæredib. instit.* Et ideò is qui non habet potestatem à jure publico, non potest eam consequi ab aliquo privato, secundum Castr. *in d. l. qui in potest.* Neq; confirmatur tale testamentum à filiofamilias factum, licet suę potestatis postea factus decesserit, nisi fortè * de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi faciat testamentum, nã hoc casu licitè testari potest, per expres. textum *in prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Instit. quib. non est permis. fac. testamen.*

Et

Et ratio eſt, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. *in l. ult. ff. de his qui ſunt ſui jur. & in l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebellianum. & in l. quippe. 78. ff. de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat, per expreſſ. text. *in l. nemo. 11. C. qui teſtam. facer. poſſ.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. *in* §. *1. Novell. ut liceat matri & aviæ. &c.* ubi expreſsè dicitur, quòd filiofamilias de eo, cujus patri non quæritur uſusfructus, liceat diſponere quomodo velit, cũ hoc verbum (diſponere) nõ tàm ad teſtamenti factionem, quantò magis adminiſtrationem pertineat. Quæ ratio condendi teſtamenti in filijsfamilias, etiam nunc in praxi obtinet, ut ſcilicet non poſſit teſtari niſi de peculio Caſtrenſi vel quaſi Caſtrenſi, niſi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarum ſuarum alibi conſtituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout ſuperiùs à me obſervat. *64. in fine. Cent. 1.* dictum eſt. Secundò, qui *judicio animi, & cõſilio proprio carent, & in quibus itidem nulla eſt omnino voluntas, ut ſunt impuberes, furioſi, mente capti, prodigi, de quibus ſupra obſervatione præcedenti plura dicta
ſunt. Illud tamen * quantùm at- 7
tinet furioſos & mẽte captos neceſſariò obſervandum eſt, quòd ſi dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere teſtamentum poſſe, Imper. Juſtin. *in l. furioſum. 9.* his verbis: *Furioſum in ſuis inducijs ultimum condere elogium poſſe, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum eſt, quod ſimili modo antiquos animos movit, ſi cœpto teſtamento furor eum invaſit. Sancimus itaque tale teſtamentum hominis, qui in ipſo actu teſtamẽti adverſa valetudine tentus eſt, pro nihilo eſſe. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere teſtamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc ſana mente inceperit facere, & conſumaverit nullo tali morbo interveniente, ſtare teſtamentum ſive quamcunque ultimam voluntatem cenſemus: ſi & alia omnia acceſſerint, quæ in hujuſmodi actibus legitima obſervatio requirit. C. qui teſtam. facer. poſſ.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deeſt judicium, hebetioris tamen ſunt ingenij, & naturæ ſimplicis, nam hos teſtari poſſe, DD. communiter *in d. l. furioſum.*

conclu-

8 concludunt. Tertiò *qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessarijs carent, quales sunt surdi, muti, cæci, *d.l. qui in potestate. §.1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss.* Ratio autem quare surdus & mutus testamentum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui non potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris ex audire nequit, prout Ulp. *in fragm. tit. 20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdem audire testimoniũ sibi perhibentes possunt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debent, ut Paul. *lib. 3. sent. tit. 4.* indicat. Surdum autem hîc eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non surdastrum. & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò blesi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. *in l. idem ofilius. §. fin. & l. mutum. ff. de ædilit. edicto.* Verumtamen quia hodie circa tales personas ex Justiniani constitutione *in l. discretis. 10. C. qui testam. facer. poss.* quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs re fore existimavi, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur.

Discretis surdo & muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroq; morbo simul laboret, id est, ut neq; audire, neq; loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neq; codicillos, neq; fidei commissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eidem legi tam masculos quàm fœminas obedire imperantes. Ubi autem & hujusmodi vitij non naturalis, sive masculo, sive fœminæ accidit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus alijs permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam jurisperitos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudiat si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Jubentio Celso placuit.

In eo

In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est: attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in fœminis in omni ista constitutione servando. Quantùm verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbari sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis intervenire debent) multæ quoq; reperiuntur solennitates *in l. hac consultissima. 8. C. eod. qui testamen. facere poss.* quæ ob multa singularia quæ in se continet his adijcere omnino necessariũ visum est, cujus hæc sunt verba: *Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitióve, seu ita nati per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos alijs quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant: deinde exprimant nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot uncijs in successionem admitti debeant: & quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium adsequi velint: omnia deniq; palam edicant quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem (ut dictum est) testium, & eorundem testium manu subscriptis, de hinc consignatis tam ab eisdem testibus quàm à tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quæ in eundem modum erunt observanda, quamvis non hæredes instituere, sed legata solùm vel fideicommissa, & in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cùm humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoria possit res plures consequi: patebit eis licentia voluntatem suam sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositum, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cujus causa*

*convocati ſunt, etiam chartula proma-
tur, quam ſuſceptam teſtatori reci-
tabit tabularius ſimul & teſtibus: ut
ubi tenor eorum cunctis innotuerit,
elogium ipſe ſuum profiteatur agno-
ſcere, & ex animi ſui quæ lecta ſunt,
diſpoſuiſſe ſententia, & in fine ſubſcri-
ptio ſequatur teſtium, nec non omni-
um ſignacula, tam teſtium (prout di-
ctum eſt) quàm tabularij. Sed quia ta-
bulariorum copia non in omnibus lo-
cis datur quærentibus: jubemus ubi ta-
bularius reperiri non poſſit, octavum
adhiberi teſtem: ut quod tabulario pro
ſupradicto modo commiſimus, id per
octavum teſtem effectum capiat; libe-
ra poteſtate concedenda voluntates
ſuas in prædictum modum ordinanti-
bus, chartulam ita ſubſcriptam, ita
denique conſignatam, ut ante latæ for-
mæ declarant, cui velint ex teſtibus
cuſtodiendam mandare. Sic namq; fie-
ri confidimus, ut non recipiat ſe tantum
in cæcis teſtandi licentia: ſed ne locum
quidem ullum reliquat inſidijs, tot ocu-
lis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot
inſuper locata manibus.* Hæ tamen
ſolennitates non procedunt neq;
locum habent in teſtamento cæ-
ci condito ad pias cauſas, ubi at-
tenditur juris Canonici diſpoſi-
tio. quòd videlicet in ore duorũ
aut trium ſtare debeat omne ve-
rum, per text. *in c. cùm eſſes. 10. ext.*
de teſtam. & DD. *in d. l. hac conſult.*
Cæterùm* reliquos mentis com- 9
potes quamvis ægrotos, ut ſenes,
valetudinarios, & his ſimiles te-
ſtari poſſe certi juris eſt, per expr.
text. *in l. ſenium.3. C. qui teſtam. fac.*
poſſunt. De jure verò Saxonico
magnum videtur eſſe dubiũ, pro-
pter textum juris Municip. *art.65.*
ubi dicitur, quòd nullꝰ mas, nul-
laq; fœmina poſsint decumben-
tes bonorum ſuorum quicquam
mortis cauſa donare, quod valo-
rem quinq; ſolidorum excedat.
Item Spec. Sax. *lib.1.art.52.* ubi di-
citur quantum ultra ſpondã cor-
rigere valet. Veruntamen in his
textibus juris Saxonici, nullum
verbum habetur de eo quòd ta-
les perſonæ non habeant teſtan-
di facultatem, ſed certus ſaltem
modus & quantitas legatorũ fa-
ciendorum præſcribitur, ultra
quam, plus teſtamento legare
non poſſunt. Quæ non uſq; adeò
hodie obſervari paſſim Interpr.
juris affirmant; ſecus eſt quo ad
immobilia. nã de his jure Saxon.
nemo teſtari poteſt, cujus rei ſu-
pra Obſervat. 63. num. 11. Cent. 1.
& Obſer. 57. num. 9. mentio facta
eſt. Verùm enimverò *quantum 10
attinet nanos & homunciones,
qui ut plurimum ſagaci ingenio

præditi

prædici reperiuntur, quāvis juxta diſpoſitionem juris Saxon. dicendum videretur eos teſtari nō poſſe, idq́; propter textum *lib. 1. art. 4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullū deſcendit feudum aut hæreditas: qui autē propinquiores illorū exiſtunt, id quod ad ipſos pervenire ex bonis cernitur, accipiūt, ac illis neceſſaria ſubminiſtrabunt.* id tamen ita intelligendū eſt, non ut ōninò excludantur à ſucceſſione paterna & materna; ſed ut hæreditatē pro ſorte illos concernentem, nō ipſi per ſe, ſed agnati nomine illorum recipiāt, eāq; adminiſtrent & curā illorū gerant. Unde nō ſtatim ſequitur, ut is qui ſub cura alteri⁹ eſt nō ſit habilis ad condendum teſtamentum. Nā & minores 25. annis habent curatores, & bona abſq; cōſenſu eorū alienare non poſſunt; nō ideo tamen cōdere teſtamentum prohibentur, per expr. text. *in l. qua ætate. 5. ff. qui teſtā. fac. poſſūt, & in l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. leg.*

11 Quartò, * qui pœnæ alicui criminali obnoxij ſunt, ut ſunt ad mortem damnati, qui niſi appellatione damnationem ſuſpenderint, teſtamentum facere nō poſſunt, per expreſſum textum *in l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui teſtamen. fac. poſſunt.* Quod tamen moribus hodie obſoleviſſe praxis quotidiana teſtatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum ſuarum diſpoſitionem habent, & teſtamentum cōdere poſſunt, præſertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam jure Juſtinianeo novo inductum eſſe ex *auth. bona. C. de bon. præſcript. & damnat.* liquidò conſtat. Ubi excipiuntur duo tantum caſus, puta, ſi ſucceſſores legitimos non habeant, & in crimine læſæ majeſtatis. In his enim duobus caſibus ſuccedit fiſcus. Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fiſci teſtari non poſſunt; quemadmodum & in tertio caſu redduntur inteſtabiles, ſi nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem miſſi, metu pœnæ ibi ſeipſos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* qua de re ſupra Obſervat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quintò

& ultimo, * qui de ſtatu ſuo dubitant & incerti ſunt; exempli gratia. qui neſciunt an hoſtes ſint hi vel latrones à quibus capti ſunt, quia capti à latronib⁹ teſtari poſſunt, non autem ab hoſtibus, per text. *in l. qui à latronib. 13. ff. qui teſt. fac. poſſ. & §. fin. Inſtit. eod.* item de 12

ſtatu ſuo errare dicuntur relegati, qui ſe capite minutos putant, cùm tamen jus civitatis & bona retineant, per text. *in l.7.ff. de publ. jud.* & per conſequens condere teſtamentum poſſunt *l. ejus qui. 8. ff. qui teſtam. fac. poſſũt.* Et hi omnes quamdiu dubitant de ſuo ſtatu, teſtamentum conficere non poſſunt, per expreſſ. textum *in l. de ſtatu. 15. ff. eod. qui teſtamen. fac. poſſũt.* Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem removrantur & efficiunt, ne teſtatores legitimè judicio & arbitrio uti poſſint; cùm tamẽ neceſſe ſit certi & integri ſtatus hominem certo judicio teſtari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverſo liberi parentes utrũ & ob quas cauſas in teſtamento exhæredare poſſint?

SUMMARIA.

1. *Inſtitutio hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti.*
2. *Hæredes inſtitui poſſunt omnes quicunq; non prohibentur.*
3. *Parentes liberos ſuos aut inſtituere aut exhæredare debẽt, alioquin teſtamentum ipſo jure fit nullũ.*
4. *Liberi parente vivo finguntur eſſe domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, ſed continuatur.*
5. *Parentes itidem à liberis in teſtamento aut inſtitui, aut exhæredari debent.*
6. *Cauſæ ingratitudinis ob quas parẽtes liberos ſuos exhæredare poſſũt.*
7. *Jure Saxonico adhuc duæ cauſæ ingratitudinis adijciuntur.*
8. *Filia meretrix jure Saxonico non exhæredatur, puta, ſi uſq; ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.*
9. *Liberi ſine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exhæredantur, niſi turpibus perſonis ſe conjungant.*
10. *Exhæredatio liberorum etiam ex alijs cauſis æqualibus vel gravioribus fieri poteſt.*
11. *Parentum nomine omnes aſcendentes veniunt.*
12. *Liberi ſive ſint ſui ſive emancipati, ſive maſculi, ſive fœminæ exhæredari poſſunt.*
13. *Formula exhæredationis liberorum in teſtamento exprimenda.*
14. *Liberi parẽtes exhæredare poſſunt.*
15. *Cauſæ ob quas liberi parentes exhæredare poſſunt.*
16. *Affectio parentum major eſt erga liberos quàm è contra.*
17. *Exhæredatio inter fratres & collaterales non habet locum, niſi turpes*

turpes personæ institutæ fuerint.

18. *Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exhæredare potest.*

19. *Hæres in testamento scriptus causas exhæredationis probare tenetur contra exhæredatum.*

20. *Causa exhæredationis in testamento posita & non probata, testamentum fit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.*

21. *Novercæ semper præsumuntur esse inimicæ privignorum, & unde noverca dicatur.*

1 CAput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis
institutionem Imp. Justin. *in* §. *ante hæredis, Instit. de legat.* optimè definivit. Cùm enim hęres in defuncti locum succedat, atq; ejus personam repræsentet, per text. *in* §. *1. Novell. de jurejuran. à mor. præstit.* omnino necessarium est, ut õne quoq; testamentum ex ejus institutione vim suam accipiat. Et i-
2 deo de *jure communi unicuiq;
permissum est, quos velit instituere hæredes, tam videlicet liberos homines quàm servos; & tam proprios quàm alienos, per text. *in pr. Instit. & tot. tit. C. de hæred. inst.* Qua in re pro regula notandum. õnes qui à lege expressè non prohibentur, hæredes institui posse sive sint patresfamilias, sive filijfamilias, itẽ sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi, sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive fiscus, sive Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. *in l. 1. C. de hæredib. instituend.* 2. Damnati ad metallum. *l. Si in metallũ. 3. ff. de his quæ non pro scriptis hab.* 3. Collegium illicitum seu nõ approbatum. *l. Collegium. 8. C. de hæred. Instit.* 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod item de spurijs & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Joachimi Jasinski, & Annæ cujusdam Alberti Zabokliczki relictæ civium Leopol. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronũciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ. *l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui. 3. C. de apostat.* 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. *in l. quoties. 9. in princ. ff. de hæred. Instit.* quod tamen fallit, quando pauperes instituuntur; quia tunc favore causarum piarum valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cler.*
In parentibus *verò 3

id præcipuum atq; singulare est,
quod ij, in testamento liberos su-
os, tam potestati suæ adhuc sub-
jectos, quã emancipatos instituе-
re, vel nominatim exhęredare te-
neãtur; adeò ut si eos prætereant,
vel injustè exhæredent, testamẽ-
tũ ipso jure corruat, vel querela
inofficiosi oppugnari possit. per
text. *in pr. Inst. de exhær. lib. l. inter cæ-
tera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus. 29. §. in
omnibus, de lib. & posthum. & l. 1. ff. de
injust. rupt. & irrit. fact. l. cũ filium. 17.
C. de inoff. testam.* Ratio autem ejus
4 rei hæc est. Quòd liberi * vivente
adhuc patre, quasi domini esse
bonorũ paternorũ fingantur, &
mortuo patre, nõ transfertur in
illos dominium, sed continuatur
tantùm, per express. text. *in §. fin.
autem. Instit. de hæred. qualit. & diff.
& in l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.*
proinde voluerunt legislatores,
ut parentes hanc dominij conti-
nuationem, per exhæredationẽ
interrumperent, alijsq; extraneis
hæredibus, per institutionem do-
minium tribuerent, propterea,
quod duo unius rei non possunt
esse domini vel possessores in so-
lidũ, per text. *in l. si ut certo. §. si duo-
bus. ff. commod.* quod aliàs hic con-
tingeret. Nam & liberi essent rerũ
paternarum domini auctoritate
legis, & item extranei à parenti-
bus instituti hæredes. Quemad-
modum * etiã pari pietatis obse- 5
quio parentib9 hæreditas libero-
rum debetur, si contingat ipsos
sine prole & descendentibus pro-
ximioribus decedere. Parentes
enim & liberi sicut mutuum sibi
ipsis debent officium & pietatẽ,
per text. *in l. 1. ff. de obseq. à lib. & li-
bert. præstand.* ita etiam in testamẽ-
tis se mutuo tenentur instituere,
vel ob justas causas exhæredare,
quod si factum non fuerit, ipso ju-
re testamentum irritum & inva-
lidum fit, per textum *in §. Justum
autem. Novell. 115. ut cum de appellat.
cognos.* Hinc itaq; colligi potest ex-
hæredationem (quæ nihil aliud
est, quàm ab hæreditate & succe-
dendi jure exclusio) propriè lo-
cum habere inter parentes & li-
beros. Possunt * autem parentes 6
liberos exhæredare ob ingratitu-
dinis causas, quæ communiter à
DD. juris ad quatuordecim capi-
ta referuntur, prout eas Impera-
tor Justinianus *in cap. aliud quo-
que. 3. Novell. ut cum de appellat. co-
gnos. 115.* luculentissimè exponit.
Verùm ne in illis sigillatim recen-
sendis prolixior esse videar, hos
saltem versiculos, quibus omnes
illæ causæ elegantissimè compre-
henduntur hîc adijcere volui.

Bis

Bis septem ex causis exhæres filius esto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei;
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum:
Criminis accuset; vel paret insidias;
Sed dederit damnum grave; si nec ab hoste redemit:
Testarivé vetet: se societvé malis:
Si mimos sequitur; vitietvé cubile paternum,
Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Atque hæ sunt justæ & legitimæ causæ, propter quas parentes liberos suos ab hęreditate omnino excludere possunt, quas jure etiam Saxonum obtinere gloss. *lib.1. art.17.* notat; ac insuper * duas alias causas adjungit, si nimirũ liberi parentum mortem jure nõ vindicent; item si filius bona parentis occupat ipso adhuc vivente.
6 Indignum enim est quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læsus est. prout glos. ejus juris *lib.3.art.84.* disponit. Excipitur * autem eodem jure Saxonico postrema hæc exhæredationis causa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim jure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. *lib. 1. art.5.* his verbis: *Mulier enim luxuria sui corporis famam quidem suam denigrare potest, jura tamen sua ut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi glos. rationẽ ejus rei ponit. Quia si hoc casu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate majora patrandi facinora; exindeq; parentibus & amicis, opprobrium & levitas major inureretur. Quod fortassis de eo casu intelligi debet, si usq; ad 25. annum parentes filiã marito copulare distulerint, exindeque forsan contingat eam in suum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitudinem filiæ non imputari, gl. *d.lib.1.art.17.* testatur. quia non sua culpa sed parentum vitio id commisisse dignoscitur.
Sed nec aliàs * liberos cõtra parẽ- 9
tum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari posse communis est DD. juris cõclusio, teste Jasone post alios *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam jus Saxonum sequi maluit, per textum *lib.1.artic.5.* licet alijs contrarium placuerit, prout notat Castr. *in l. si filiam. C. de inoff. testam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam si filia patre negligente eam elocare in matrimoniam posteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus suum peccet, ab Imperat. Justiniano *in d. Novell. 115. c. aliud quoque.* excusatur quo minùs exhære-

hæredari possit. multò magis ea-
dem excusari debet, si absque pa-
rentum consensu liberæ & hone-
stæ personæ nupserit. Id enim so-
lum in eo casu attendendum esse
puto, ne liberi cum turpibus &
infamib⁹ personis cõtrahant ma-
trimonia, siquidẽ ea res pertinet
ad infamiam & dedecus totius fa-
miliæ. per textum *in l.3.§.si emanci-
patus.ff.de bon.poss.contr.tab.* Quod
non tàm in masculis, quàm in fæ-
minis, ut pote in fragiliori sexu
attendi solet, per text. *in l.viduæ.*
10 *C.de secund.nupt.* Sed an * ex alijs
causis hìc non expressis, si vel ma-
jores, vel saltẽ æquales sint, liberi
à parentibus exhæredari possint,
magna est inter DD. juris contro-
versia. Communior tamen & ve-
rior est sententia, etiam ex alijs si-
milibus aut gravioribus causis in-
gratitudinis exhæreditationẽ fie-
ri posse. Nam ubi est eadem ratio
juris, idem jus statuendum esse, *ex
l.illud.ff.ad l.Aquil.* patet. Nec Imp.
Justin. *in d. Novell.115.* omnino ex-
cludit, aut reprobat alias similes
justas & legitimas exhæredatio-
nis causas, sed tantùm inter cau-
sas exhæredationis veteribus le-
gibus comprehensas, quæ (ut ipse
in d. Novell.115. testatur) minùs di-
gnæ ad ingratitudinem visæ sunt,
usurpari. Obiter * autem notan- 11
dum est, appellatione parentum
hìc contineri non solùm patrem
vel matrem, sed etiam avum &
aviam proavum & proaviam, &
cæteros ascendentes; nam & hi o-
mnes prohibentur in testamen-
to præterire, aut exhæredes face-
re successores suos sine causa in-
gratitudinis, per express. text. *in d.
c. aliud quoq.3. d. Novell.115.* Item
quantum * attinet liberos. Et si 12
olim differentia hac in parte va-
ria & multiplex extitit inter ma-
sculos & fæminas, suos & eman-
cipatos, tamen in universũ scien-
dum est, hodie idem indistinctè
de omnibus liberis tenendum es-
se, teste gloss. *in auth.novissima.C.de
inoff.testament.* Potest autem * à 13
parentibus liberorum exhære-
datio concipi verborum formula
tali: *Filium vel filiam meam N. scele-
stum & inobedientem, ab omni hæredi-
tatis portione & successione paterna
vel materna excludo, & prorsus ex-
clusum & alienatum atque exhæreda-
tum esse volo, ac præsenti ordinatione
ultimæ voluntatis meæ exhæredo; qui
propter hanc vel illam ingratitudinis
causam, vel causas si plures sint, indi-
gnus est ut pro filio meo reputari de-
beat.* Hactenus de exhæredatione
liberorum. Jam * verò quæri ex 14
adver-

adverſo poteſt. Num filius vel nepos, vel cæteri deſcendentes, parentes ſuos vel quos parentum loco habent, in teſtamento teneantur hæredes inſtituere vel exhæredare? Et breviter dicendum eſt, quòd ſimiliter parentes expreſsè debent à liberis inſtitui hęredes, aut expreſsè exhæredari, prout eleganter admodum Imp. Juſtinian. *in d. Novell. 115. cap. 4. juſtum autem.* diſpoſuit his verbis: *Juſtum autem perſpeximus, & è contrario de liberorum teſtamentis hæc eadem cum aliqua diſtinctione diſponere. Sancimus itaq;, non licere liberis parentes ſuos præterire, aut quolibet modo à rebus proprijs in quibus habent teſtandi licentiam, eos omnino alienare, niſi cauſas quas enumeravimus in ſuis teſtamentis ſpecialiter nominaverint. Nam* (ut pulchrè ibidem inferius *c. 5. Hæc autem.* diſponitur) *conſiderare debent parentes, quia & ipſi filij fuerunt, & eadem à ſuis parentibus ſperaverunt. Et ſimiliter qui nunc filij ſunt, debent ſtudere parentum animos ſanare: quia & ipſi parentes fieri deſiderant, & à ſuis filijs optant honorari.* Enumerantur au-
15 tem ibi * octo cauſæ, ex quib' parentes à liberis exhæredari poſſunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos ſuos tradiderint, id eſt de crimine capitali accuſaverint, citra tamen cauſam quæ ad Majeſtatē pertinere cognoſcitur. 2. Si venenis aut maleficijs, aut alio modo parentes vitæ liberorū inſidiari probabuntur. 3. Si pater nurui ſuæ, aut concubinæ filij ſui ſeſe immiſcuerit. 4. Si parentes liberos ſuos teſtamentum cōdere prohibuerint, in rebus in quibus habēt teſtandi licentiam. 5. Si pater vitæ uxoris ſuæ inſidiatus fuerit; vel è diverſo ſi mater vitæ mariti ſui veneno aut alio quovis modo inſidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore conſtitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captivos non redemerint. 8. Si parētes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus cauſis poſſint exhæredari quàm parētes hæc eſt, quia ubi major cadit affectio, ibi quoque majorē cōmitti offenſam & ingratitudinem, experiētia teſtatur. Et quod * majorem affectio- 16
nem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum *in l. fin. C. de curat. furioſ.* ubi dicitur: *quòd nullus affectus vincat paternum.* Porrò * inter fratres 17
& ſorores atque omnes alios collaterales nihil opus eſt exhæredatione, quoniam etiamſi præte-

reantur in teſtamento, nihilomi-
nus valet teſtamentum, niſi tur-
pes perſonæ pro ipſis inſtitutę fu-
erint, per expreſ. text. *in prin. ver-
ſic. ſoror autem & frater. Inſtit. de in-
off. teſtam. & in l. frater. 27. Cod. eod.*
Turpes autem perſonæ intelligũ-
tur, qui juris aut facti infamia la-
borant, & qui ſub *tit. ff. de his qui no-
tãtur infamia.* cõprehẽſi ſunt. Tres
18 tamẽ * ſunt cauſæ, ob quas frater
à fratre aut ſorore etiã turpi per-
ſona inſtituta exhæredari poteſt;
puta ſi per inſidias mortem fratri
intentârit, aut criminaliter illum
accuſaverit, aut univerſa ſubſtã-
tia eum exuere ſtuduerit, per ex-
preſſ. text. *in cap. & quoniam. 47. in
prin. Novell. 22.* Hæc autem de fra-
tribus tantùm & ſororibus ger-
manis non autem uterinis, puta
qui eandem matrem & diverſos
patres habuerunt, accipiẽda ſũt;
nam hi teſtamentũ fratris ex ma-
tre conjuncti, infirmare non poſ-
ſunt, etiãſi turpis perſona ab illo
fuerit inſtituta: prout nec fratrũ
filij, licet fratribus ipſis in ſucceſ-
ſione ab inteſtato hodie coęquẽ-
tur per expreſſ. text. *in d. l. fratres.
C. de inoff. teſtam.* Melius namq; (ut
inquit JC. Ulpianus *in l. 1. ff. eod.*)
tales cognati qui ſunt ultra fratrẽ
facerent, ſi ſe ſumptibꝰ inanibus
non vexarent, cùm obtinere ſpẽ
non habeant. Ac denique in hac
materia exhæredationũ illud ſci-
endum eſt, quòd * exhæredatio- 19
nis cauſæ ab hærede in teſtamen-
to inſtituto omnino probari de-
beant, per expreſ. textum *in c. 4. §.
ſi tales. 9. d. Novell. 115.* Nemo enim
præſumitur ingratus, aut ſucceſ-
ſione indignus niſi probetur, &
quantùm ad hoc non creditur te-
ſtatori ingratum aliquem nomi-
nanti. Quanquam olim proban-
di genꝰ incumbebat exhæredatis
vel præteritis, qui propter aucto-
ritatem teſtamenti præſumebã-
tur ingrati, niſi probaſſent ſe fuiſ-
ſe gratos, vel niſi hęres ſua ſponte
hoc onus ſubire mallet, per expr.
text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. teſtam.*
Nec immeritò hæc probandi ne-
ceſſitas impoſita eſſe videtur hæ-
redi in teſtamento ſcripto. Nam
ſi probaverit juſtam cauſam eſſe
exhæredationis à teſtatore in te-
ſtamento expreſſam, valebit te-
ſtamentũ, & ille tota potietur hę-
reditate. Sin * verò cauſam exhę- 20
redationis in teſtamẽto poſitam
probare non poſſit, valebit quidẽ
ipſo jure teſtamentum, quia ſe-
cundùm diſpoſitionẽ juris eſt cõ-
ditum, ſed per querelã inofficio-
ſi à liberis injuſtè exhæredatis rũ-

pi &

pi & infirmari poteſt, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. ſi tales. 9. verſic. ſi autem hæc omnia. & ibi gloſſ.* tradit: quæ tamen nõ vult dari querelam inofficioſi teſtamenti, eo caſu, ſi in teſtamẽto cauſa exhæredationis nõ adijciatur; nam hoc caſu ipſo jure nullum & invalidum reddi tale teſtamentum nulli dubium eſt, quæ opinio gloſſæ cõmuniter obtinuit, ut videre eſt *in l. nam & his. 5.* in verbo *præteritum. ff. de inoff. teſtã.* Certè eã diſtinctionem gloſſæ non improbo. Inofficioſum enim teſtamentum dicere, nihil aliud eſſe JC. Marcellus tradit, niſi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis nõ debuerit, quòd plerũq; accidit, cùm falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant vel prætereunt, præſertim novercalibus inſtigationib⁹, & delenimentis corrupti, per text. *in l. inofficioſũ. 3. & in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſtam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercã, præſumitur facere perſuaſionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Caſtro hunc text. *d. l. non eſt.* notare jubet
21 contra novercas; quòd * ſemper præſumantur inimicæ privignorum. Et ideò gloſſa novercam diciputat, quaſi nocentem arcum, vel novam arcã, id eſt ſine fructu. *§. ſocrum.* in verbo *noverca Inſtit. de nupt.* Hodie verò in teſtamentis condendis rarò admodum iſtiusmodi hæredum inſtitutiones aut exhęredationes uſurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent n. hodie teſtatores in teſtamento loco inſtitutionis hæredũ tutores tantũ ſive executores teſtamenti aſſignare, qui legata & alia in teſtamẽto comprehenſa, õnino adimplere tenentur. Qua tamẽ ratione quóve jure hujuſmodi conſuetudo probari poſſit, non video. Certè ſi quis hujuſmodi teſtamẽtũ impugnare velit ob defectum ſolennitatum in eo omiſſarum, quinimo ipſius ſubſtãtiæ (nimirum Inſtitutionis hæredis) exiſtimarem nullo modo ſubſiſtere ejuſmodi teſtamentum per jura & rationes ſupra adductas: niſi fortè hujuſmodi ſupremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potiùs quàm teſtamentorum vim obtineant. Nam in codicillis ſicut nõ requiritur hæredis inſtitutio, ita neq; aliæ ſolennitates ſunt neceſſariæ, dummodo adſint quinq; teſtes etiam non rogati, ut videre eſt toto *tit. Inſtit. de codicillis.*

 OBSER-

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicōmissa nihilominus debeantur?

SUMMARIA.

1. *Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.*
2. *Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per condictionem indebiti.*
3. *Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in judicio, si de validitate testamenti res sit.*
4. *Jure Novellarum legata in testamento relicta valent, etiamsi testamentum sit nullum.*
5. *Fratres etiam & alij collaterales tenentur præstare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.*
6. *Testamento ob præteritionem liberorum, quos testator nescivit superstites esse, aut ob nativitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.*
7. *Legata ad pias causas secundùm communem opinionē non debentur, quando testator nesciens præterijt liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.*
8. *Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.*
9. *Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantùm hoc casu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.*
10. *Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus ad facienda legata pijs locis.*
11. *Testatorem invitare, ut aliquem instituat hæredem de jure communi, permissum est.*
12. *Legata, liberi qui accusant testamentum, illudq́; invalidum efficere conantur, petere non possunt.*

IN primis * notandum hîc est te- 1
stamentum alio modo dici nullum seu injustum, aut nō jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istæ species invalidi testamenti exprimuntur his verbis, *de injusto, rupto, & irrito facto testamento.* Nam nullum seu injustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquæ solennitates juris; vel quādo hi quib⁹ de jure competebat, non sunt hęredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quādo posteriori testamenti, vel

sui

ſui hæredis agnatione viciatur. Irritum deniq; fit, cùm vel capitis diminutioné teſtator eſt paſſus, vel ipſo mortuo, hęreditaté illius nemo adire vult. Atq; in his õnibus infirmandi teſtamenti ſpeciebus dicendum videtur, reſciſſo & ſubverſo teſtamento nihil
2 ex eo deberi; adeo * ut etiam legata jam ſoluta ex tali teſtamento repeti poſſint per condictionem indebiti, per expreſſ. text. *in l. Papinianus. 8. §. ſi ex cauſa. 16.* in verbis: *Si ex cauſa de inofficioſi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra teſtamentum, nec fuerit provocatum, ipſo jure reſciſſum eſt: & ſuus hæres erit, ſecundùm quem judicatum eſt; & bonorum poſſeſſor ſi hoc ſe contendit, & libertates ipſo jure non valent, nec legata debentur, ſed ſoluta repetuntur, aut ab eo qui ſoluit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur. Ferè autem ſi ante controverſiam motam ſoluta ſunt, qui obtinuit, repetit. & ita Divus Adrianus, & D. Pius reſcripſerunt. ff. de inoff. teſtam.* dummodò per errorem facti ſoluta ſint. Hoc enim univerſaliter requiritur, ut condictio indebiti cõpetere poſſit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & eſt expreſſ. text. *in l. eum qui. 21. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* Unde etiam lega-
3 tarij * & fideicommiſſarij, ſi ſuſpectam habeant colluſionem inter hæredes in teſtamẽto ſcriptos & eos, qui de inofficioſo agunt, poſſunt intervenire in judicio ac teſtamentum tueri, atq; adeò etiam appellare ſi contra teſtamentum pronuntiatũ fuerit, per text. *in l. Si ſuſpecta. 29. in pr. ff. de inoff. teſtam.* Ipſorum enim intereſt ſuſtineri teſtamentum, quo reſciſſo legata, & fideicommiſſa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex cauſa & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. teſtament.* Verum enimverò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem noviſſimo * ſolam hęredum 4
inſtitutionem per querelam vitiari, in quo videlicet facta eſt injuria liberis pręteritis vel exhæredatis; cætera omnia in teſtamento relicta, puta legata & fideicommiſſa, firma & integra ſuſtineri, & ab hæredibus etiam ab inteſtato venientibus præſtanda eſſe. Imper. Juſtin. *Novell. ut cum de appellat. cognoſc. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè diſponit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint obſervata, nullam vim hujuſmodi teſtamentum quantum ad inſtitutionem hæredum habere ſancimus: ſed reſciſſo teſtamento, eis qui ab inteſtato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus*

dari disponimus : legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu alijs capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Cui concordat expressus itidem text. *in authen. ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarij & fideicõmissarij debeant intervenire in judicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhæredatis querela inofficiosi testamenti, quia jam ipsorum nihil interest, siquidem sive subsistat, sive corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis tex-
5 tus * *in d. Novel. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alij collaterales, si videlicet rescindatur per querelã inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento evicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare cogũtur; multò magis fratres & sorores, & alij successores ad ea præstanda sunt cõpellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed * si filius sit 6
ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certò sibi persuasum habens filiũ è vivis excessisse, vel de posthumo non cogitãs, quem aliàs hæredẽ instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelã inofficiosi instituunt, quo casu testamentum õnino censetur nullum, non solùm ex causa præteritionis, sed etiã ex defectu voluntatis testatoris, qui si scivisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eũ nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredẽ in testamento non instituisset. Utrum verò testamẽto ex ea ratione nullo & irrito facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Cõmunis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus nõ deberi; quam etiam Bart. *in d. auth. ex causa.* uti ęquiorem, idq́; à simili sive potius à majori ducto argumento probat. Nã si donatio inter vivos facta nativitate liberorum tanquam inofficiosa revocari potest, per express. text. *in l. si unquam. C. de revocand. donat.* ergo

multò

multò magis legatum & fideicō-miſſum revocari debet. Fortiùs enim duo vincula ligant quàm unum, ut potè quod in donatione inter vivos duorum voluntas cōcurrat, per text. *in l.1.ff.de donat.& in l.1.C.de pactis*. Legatum verò aut fideicommiſſum pendeat ex ſola voluntate teſtatoris, per text. *in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. & in l. penu.ff.de legat.1.* Quod idem Bart.
7 *etiam ad legata ad pias cauſas facta extendit, ut ſcilicet hoc caſu quando filius eſt ignoranter præteritus non valeant, *in l.1. num.58. C.de ſacroſ.Eccleſ.* quinimo etiamſi filius ignoranter præteritus ratũ poſtea haberet teſtamentum patris; tamen adhuc non poſſe ſubſiſtere legata ob defectum ſubſtãtiæ teſtamenti, quæ conſiſtit in voluntate teſtatoris. Bald. *in l.ſi cũ vel nu.10. C. de teſt. milit. & in l. ſicut certi. C.eod.* & alij DD. tenent. Quæ ſubtilitas juris & communis DD. opinio pręſertim in legatis ad pias cauſas hodie apud nos in praxi non procedit, ubi omnia hujuſcemodi legata etiam reſciſſo per ſucceſſores teſtamento præſtari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Sielecki & Vaſilium Felicha feria ſecunda ipſo die S.Marci Evangeliſtæ, Anno 1605. latum, atteſtatur. Quinimo etiamſi adhuc inter ſucceſſores lis pendeat de validitate teſtamenti, legata ad pias cauſas præſtãda eſſe, in eadem Curia in cauſa Religioſorum Ordinis S. Franciſci, & civium Sandecenſiũ, Anno 1596. ſabbato poſt feſtum Cōverſionis S. Pauli deciſum fuit. Et ratio eſt, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerũq; homines ejuſmodi legata ad pias cauſas pro expiatione peccatorũ & exoneratione conſcientiæ facere ſolent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. juris probant, quamvis filius ignoranter ſit præteritus, cùm probabile ſit teſtatorem etiam hoc caſu quo ſciviſſet filiũ ſuperſtitem, talia legata ad pias cauſas relinquere voluiſſe, & conſcientiam ſalutemq; ſuam magis quàm filium dilexiſſe. Bald. *in l. filio præterito. ff. de injuſt. rupt.teſt. & in l. Titius.in fine.ff.de lib. præter. & poſthum. & alij.* Semper enim ordinata charitas incipit à ſeipſa, & anima cunctis reb⁹ eſt præponenda. argumento *l. ſancimus res. 19.* in verbis: *In alijs quidem perſonis ſuum robur obtinente: in parte autem Eccleſiaſtica, vel aliarum domuum quæ hujuſmodi pijs conſortijs deputatæ ſunt, vigorem ſuum pieta-*

pietatis intuitu mitigante. Cur enim non faciamus discrimen inter res divinas & humanas? & quare non competens prærogativa cœlesti favori conservetur? C. de sacrosancta Eccl. Sed
8 *quod magis est, jure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argu. *l. in testamento. 38. ff. de fideicommissa. libertat.* Ubi JC. Paulus inquit, *quòd pij filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim* (teste Valerio Max. *lib. 6. cap. 24.*) *vocis ministerio, nullo usu literarum indigens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit.* Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multò magis debet hoc inducere favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, ut supra dictum est.
9 Ego *verò (quod bona venia DD. juris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad justitiæ & æquitatis trutinam revocandam esse puto, ut nimirum hujusmodi legata, si non exhaurirent vires totius hæreditatis, subsistere possint etiã prætelitis liberis. Neq; enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatẽ hujusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos, argumento *l. Lucius. ff. de hæredib. instituend.* Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. Aug. *in c. Quicunq. 43. caus. 17. q. 4.* cujus hæc sunt verba: *Quicunq. vult exhæredato filio hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullum inveniet.* Unde elicitur, quod non debeat Ecclesia suscipere quæ filio exhæredato sibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Augustin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquã *fateor il- 10
lud me movet, quòd vulgò à rudi Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularibus quibusdã infensa plebecula objici solet, illos nimirum blandis sermonibus testatores invitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliàs *jure 11
communi etiam inter laicos permissum est invitare testatorem, ut aliquem instituat hæredẽ, neque ob id institutio vitiosa redditur, quòd dilucidè probatur, per text. *in l. fin.* in verbis: *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum. C. si quis aliquem testar. probib. & in l.*

fin.

fin.ff.eod. Idq́ue procedit etiamsi blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui vel in testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & falsa suggillatio prout DD. *in l. non est.4.ff.de inoff.testa.* tradunt: quod de Ecclesiasticis personis nullatenus est præsumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiæ. Dolus enim inde potissimum deprehēditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium persuaserit testatori. Mendax vero regulariter in dolo esse præsumitur, siquidē mendacium redundet in suum commodum, ut notant DD. *in l.& eleganter.§.fin. cum leg.sequ.ff. de dolo.& gloss.in l.item si pretio.§.fin.ff.locat.*
12 Pro coronide * verò istius quæstionis etiam illud notādum est, quod legatum à filio præterito vel exhæredato, qui inofficiosum accusat testamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non possit secundum cōmunem DD. opinionem, idq́; ex his rationibus: Primò, quod non est verisimile testatorem hoc voluisse, ut is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatem, aliquid ex testamento percipere debeat. Deinde æquum esse videtur, ut is qui judicium defuncti impugnat omnino indignus esse censeatur omni legato in tali testamento relicto, per text. in *l. Papinianus.§.meminisse.ff. de inoff.testam. & in l. quæsitum. de acqu. hæred. & in l. post legatum.ff.de his quib. ut indig.* quod etiam Bart. *in d.auth. ex causa.num.19.* multis rationibus probat.

OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui ususfructus, sive (ut nostri loquuntur) advitalitas omnium bonorū relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Bonorum appellatione ea tantùm veniunt, quæ deducto ære alieno supersunt.*
2. *In bonis nostris quæ esse dicantur.*
3. *Usufructus competere non potest priusquam æs alienum deducatur.*
4. *Hæres onera hæreditaria & legata non autem usufructuarius præstare tenetur.*
5. *Usufructuarius non repræsentat personam defuncti.*
6. *Hæres usufructuario possessionem*

non aliter tradere potest, nisi priùs ære alieno deducto.

7. *Bartoli & aliorum sententia usufructuarium ad solutionem æris alieni, nō autem legatorum obligari.*

8. *Usufructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.*

9. *Æs alienum ex bonis testatoris in præjudicium usufructuarij tum demum deduci debet, quando solvendi illius necessitas instat.*

10. *Deductio æris alieni ex bonis testatoris non statim post mortem ipsius fieri debet, etiamsi instrumentis probatum sit.*

11. *Usufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam prius quā æs alienum deducatur, possessionē ususfructus habere debet.*

12. *Usufructuarius onera tributorū & collectarum, item sumptuū & sustentationem familiæ præstare tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in qua ususfructus legat⁹ est, utrū ad usufructuarium pertineāt.*

1 BOnorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno supersunt, JC. Paulus *in l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de verb. signific.* testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Ulp. *in l. bonorum. 49. ff. eod. de verb. sign.* Ubi * etiam dici- 2
tur, quod in bonis nostris computari sciendum est, non solùm quæ dominij nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Unde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non bearent, id est, non prodessent. Et * 3
ideo ususfructus etiam nullā posse haberi rationem, priusquā æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiam facit text. *in l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat.* Idem probatur disertis verbis *in l. usufruct. 69. Usufructu* (inquit JC. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum, ex omnibus rebus deducendum est. ff. ad l. Falcid.* Ex quo porro sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatē superet, ipsa ratio dictat, hæreditate debitis exhausta & nullis ampli⁹ bonis existentibus, usumfructum competere

tere alicui non posse. Non entis
enim nullæ sunt qualitates, per
textum *in l. si certum. §. si modus.* ibi:
non potest æstimari bonitas loci, quæ
non extat. ff. de action. emp. Et quam-
4 vis* certi quidẽ & indubitati ju-
ris illud sit, quod regulariter one-
ra hæreditaria & legata ab hærede
solvenda sint, per express. text. *in*
l. 1. ibi: *Cum sit explorati juris, hæredi-*
taria onera ad scriptos hæredes, pro por-
tionibus hæreditarijs, non pro modo e-
molumenti pertinere. C. si certum peta-
tur. Pro quo etiam faciunt text. *in*
l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit.
& in l. pacto. Cod. de pact. non autem
ab usufructuario omnium bono-
rum, qui neq; à creditoribus hæ-
reditarijs ratione æris alieni, neq;
à legatarijs ad solutionem legato-
rum conveniri potest; usufructu-
5 arius* enim non repræsentat per-
sonam defuncti; & qui semel ex-
titit hæres, non potest desinere
hæres esse, per express. text. *in l. ei*
qui solvendo. 87. ff. de hæred. instituen.
Actiones autem personales, qua-
les sunt pro ære alieno vel legato
solvendo, solum contra debito-
rem aut qui ipsius personam re-
præsentat cõcedi solent, per text.
in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell. Ad-
huc tamen illa conclusio quæ su-
perius posita est, quod nimirum
usufructus non debeatur prius-
quam debita & legata, ex bonis in
quibus usufructus relictus est,
plene deducantur, vera & firma
manet. Nam hæres* sciẽs usufru- 6
ctuarium pro debitis & legatis cõ-
veniri non posse, nõ prius illi bo-
nis hæreditarijs ære alieno & lega-
tis obstrictis jus utẽdi tradet, quã
æs alienum deducat: distrahendo
etiam bona immobilia, si aliunde
debita solvi non possint, per exp.
text. *in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.*
quem diligentẽ lectorem videre
nõ pœnitebit. Ac tum demum re-
siduum illud quod ære alieno de-
ducto, & legatis solutis supererit,
usufructuario utendum fruendũ-
que præstabit. Usufructuarius e-
nim propria auctoritate possessi-
onem usufructus capere nequit,
teste Bald. *in l. extraneum. num. 5. C.*
de hæred. inst. Quod ita intelligen-
dum est, si nimirum solutio debi-
torum statim post mortem testa-
toris omnino facienda sit, neque
dilatio solutionis impetretur; eo
enim casu deductio quoque fieri
debet ante traditionem usufru-
ctus, prout fusius ea de re infra
habetur. Quamvis* quidam DD. 7
Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de usu &*
usufruc. legat. sequuti, existiment,
quod usufructuarius æs quidem

alienum ſolvere teneatur, nõ vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quòd quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, ſine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nã quod. §. fin. & l. ſeq. ff. ad SC. Trebellianum.* In legatis verò ſecus eſſe exiſtimat ob id, quia talis uſufructuarius in uſufructu concurrit cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio. ff. de uſu & uſufruct. legat.* Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, uſufructuarium ob hanc cauſam omni ære alieno obſtringi debere ſtatuunt, quod æs alienum de fructibus ſolvi debeat. Quæ ſententia merito à DD. paſſim rejecta eſt. Poſſet enim tã grave æs alienum eſſe, ut etiam multorum annorũ fructus ad illud diſſolvendum pares non ſint futuri, quo caſu inutilis eſſet uſusfructus, quod non eſt dicendũ.
8 Ac proinde * cõmunis eſt omnium DD. opinio, ut ante dixi, uſufructuarium omnium bonorum neq; ad debita hæreditaria, neq; ad ſolutionem legatorũ obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci poſſint, per jura & rationes ſupra adductas. Et in Curia Regali ſæpi⁹ judicatũ fuiſſe memini, quod à ſucceſſore ad bona ſe trahente, imprimis debita perſolvi debeant, prout etiam in cauſa Eliſabetæ Ilowczykowa & ſucceſſorum Seraphinæ Matyſowa ac Simonem Kinof civium Leopolien. feria quarta ante feſtum Nativitatis S. Joan: Bapt. Anno 1605. pronunciatum fuit. Cæterũ, quæ de * æris alieni deductione dicta 9
fuerunt, ea ſic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præjudicium uſufructuarij ex bonis in quibus uſusfructus relictus eſt, deducendum ſit, quando ſolvendi debita hæredi neceſſitas inſtat, & ea aliter evitari non poteſt: ita, ut interim, antequam neceſſe ſit, ob æs alienum bona hæreditaria diſtrahere, fructus nihilomin⁹ ad uſufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloſſ. & DD. *in l. certum. C. fam. erciſcun.* notant. perſpicuè docet Cavalcan. *in tract. de uſufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiãſi tempore ſolutionis elapſo debitum neceſſario ſolvendũ eſſet, tamen bona hæreditaria in præjudicium uſufructuarij nõ aliter alienãda ſunt, niſi creditorib⁹ aliunde ſatisfieri nõ poſſit, ut ſenſit Barbat. *in conſil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac proinde * non 10
ſufficit in eo paſſu, quod æs alienum tempore mortis ipſius teſta-

toris

toris instrumentis probatum sit; nō enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditarijs frui; usufructuarium verò eo commodo privari possit, nam hoc ei tūc minimè licet: sed tum saltem, quādo ejus debiti quod instrumēto probatur, solvendi talis urget necessitas, ut hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnibus colligitur, quod utriusq; par debeat esse incommodum, ut quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & jus suum imminutum, ut notat Gail. *lib. 2. Obs. 146.*
11 *nu. 7.* Verumtamen * id longe aliter se habere in usufructu certarū rerum vel bonorum relicto, JC. Venulejus. *in l. fin. ff. de usu & usufr. leg.* admodum clare testatur. Ubi constituendo differentiam inter usumfructum omnium bonorū & certarum rerum, hoc velle videtur, quod si bonorum ususfructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiā priusquā æs alienum deductum sit, in re ipsa ususfructus deberi incipiat. Rationem ejus differentiæ Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequēs non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas devoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres. 16. ff. ad. SC. Trebellian.* secus est in reali actione, ut notat gloss. *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitialem habentem usumfructum in bonis mariti ad solvenda debita ejusdē obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inscripta, non alia actione quam reali repeti posse, ratio ipsa & continuata praxis jur. Terrestris testatur.
Porrò * quantum attinet onera tributorum & collectarum tam ordinariarum, sive extra ordinē impositarum; item sumptuum in sustentationem familiæ, nec non in refectionem domus, si forte in illa ususfructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad usufructuariū hujusmodi onera pertinere, atque de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia persolvenda esse, per tex. *in l. si pendentes. 27. §. si quid. 3. ff. de usufr.* ubi generaliter concluditur, onera realia, 12

quæ præstantur à re vel occasione rei, ad usufructuarium pertinere, facit text. *in l. usufructu. 52. ff. de usufruct.* in verbis: *Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin ff. de impens. in reb. dot. fact.* expressè habetur. Omnes eos sumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, necessarij sunt, usufructuarium præstare teneri. Cir-
13 ca sumptus vero * in domus refectionem factos jura distinguunt inter modicas & magnas expensas, ut videre est in textu *l. usufructu. 7. §. quoniam. vers. hactenus. ff. de usufruct.* ubi gloss. judicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkowszi Consulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptistæ Rouexla civis Cracovien. impensas structurarum, quæ ad conservationem bonorum pertinēt, usufructuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas esse, pronunciatū fuit; idq; juxta dispositionem *d. l. usufructu. 7. §. quoniam.* cujus verba hic adscribere malui, quæ ita se habēt: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celsus lib. 18. Digestorum scribit. Hactenus tamen ut sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutram cogi reficere: sed si hæres refecerit passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quærit. Si quæ vetustate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum adgnoscit usufructu legato: ut puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de usufruct. &c.*

OBSERVATIO XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat?

SUMMARIA.

1. *Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet.*
2. *Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.*
3. *Usufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
4. *In rebus quæ usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*
5. *Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.*

6. Cau-

6. *Cautio de legato præstando à testatore remitti potest.*
7. *Usufructuarius ante præstitam cautionem, fructus non facit suos.*
8. *Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.*
9. *Hæres vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.*
10. *Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto.*
11. *Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad præstandam cautionem cogi non debet.*
12. *Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato.*
13. *Cautio usufructuaria per fidejussores præstari debet.*
14. *Juratoria cautio ab usufructuario an & quando præstari possit.*
15. *Usufructuarius duo jurare debet.*
16. *Cautio præstari debet etiam quādo usus aut habitatio alicui est constituta.*
17. *Differentiæ inter usumfructum & usum atq; habitationem relictam.*

1 COhæret superiori quæstio: An * usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate finito usufructu, cautionem præstare teneatur? Et certe non difficilem esse hujus quæstionis resolutionem, propter clara admodum verba JC. Ulpiani, *in l. 1.* ibi: *Si cujus rei usus fructus legatus sit, æquißimum prætori visum est de utroque legatarium cavere, & usurum se boni viri arbitratu: & cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. Quæ stipulatio seu cautio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. ff. usufr. quemadm. caveat.* constat. Concordant textus *in l. 1. & in l. usufructu. 4.* in verbis: *Usufructu constituto consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usus fructus constitutus est. Cod. de usufruct. & habitat.* Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cùm quis rem suam alij in manū tradit, æquum est ut de eo aliquā habeat certitudinem, per text. *in l. si cujus 13. in princ. ff. de usufruct. & quemad.* Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes hæredem prout gloss. *in l. tribus.* §. in verbis: *quia cautio. ff. de usufruct. earum rer.* quæ

*quæ usu.&c.*probat. Meminisse au-
2 tem * hic oportet duobus modis
præstari hujusmodi cautionem.
Primò, ut caveat se usurum boni
viri arbitratu, hoc est, se non de-
teriorem redditurum causam u-
susfructus, cæteraque facturum,
quæ in re sua diligens paterfami-
lias faceret; ac postmodum finito
usufructu rem usufructuariã mo-
bilem vel immobilem, prout ex-
tabit restituturum, per expr. tex.
in l.1.§.cavere.& §.habet.ff.usufruct.
3 *quemadm.caveat.* Et hæc * cautio
præstatur, quando ususfructus
constituitur in rebus sive mobili-
bus sive immobilibus quæ usu nõ
consumuntur, quo casu propriè
constituitur ususfructus, cum vi-
delicet quis utitur rebus alienis
salva rerum substantia, prout ex
definitione ejusdem *in princ.Instit.*
4 *de usufruct.*patet. Altero * deinde
modo præstatur cautio usufru-
ctuaria, quando relinquitur usus-
fructus earum rerum quæ usu cõ-
sumuntur, ut vini, frumenti, pe-
cuniæ, &c. de quibus sub tit. *ff. de
usufruct. earum rerũ quæ usu consum.*
tractatur. Et in istis præstatur cau-
tio se restituturum tantam quã-
titatem, (si forte pecuniæ usus-
fructus relictus sit) quanta ipsi fu-
it tradita; aut si aliarum rerum se
ejusdem qualitatis & bonitatis
res extincto usufructu restitutu-
rum, aut illarum æstimationem
quod & commodius est, per exp.
text. *in* §.*constituitur. vers. cætera.
Instit. de usufruct. & in l.si tibi decem
6.cum l.seq.ff. de usufruct. earum rer.
quæ &c.*quæ æstimatio secundùm
DD. consideratur qualis fuit res
tempore traditionis, non autem
restitutionis, ut notat Gail. *lib. 2.
Observat. 46. num. 4.* Et est textus *in
l.si vini. 7.ff. de usufruct. earum rerum
quæ usu consumuntur.* Ex prædictis
itaque liquido colligi potest, cau-
tionem hujusmodi omnino esse
necessariam, quocunque modo,
& cuicunque personæ, etiamsi u-
xori à marito, ususfructus sit con-
stitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C.
de usufru. & habit.* idq; * in tantum 5
procedit, ut etiam testator illam
remittere non possit, prout est
DD. communis opinio, eaq; per
text. *in d. l. 1.* cujus is est tenor: *Si
usufructus omnium bonorum testamẽ-
to uxoris marito relictus est, quamvis
cautionem à te prohibuerit exigi, ta-
men non aliter à debitoribus solutam
pecuniam accipere poteris, quam obla-
ta secundum formam senatusconsulti
cautione. Cod. de de usufruct. & habit.*
Ratio autem eorum reddi potest,
quia talis cautio ad favorem hæ-
redis

redis à jure inducta eſt, nõ autem
ad favorem ipſius teſtatoris, gloſ.
in l. ſcire debetis. C. ut in poſſeſſ. legat. &
in §. *conſtituitur*. gloſſ. in verbo *ſa-*
tisdet. Inſtitut. de uſufruct. Unde non
eſt mirum, quòd teſtator favori
non ſuo renunciare quoque non
poſſit. Bald. & communiter DD.
in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.
Tum quòd teſtator remittendo
hanc cautionem, invitaret ad de-
linquendum uſufructuarium, ut
ſcilicet re uſufructuaria, non ut
bonus paterfamilias ſed laxiùs &
negligentiùs uteretur, quod jura
fieri prohibent; dolus enim de fu-
turo nullo modo remitti poteſt,
per text. *in l. illud convenire. 5. ff. de*
6 *pact. dotalib.* Nec obſtat * quod
cautio de legato præſtando à te-
ſtatore remitti poſſit, per text. *in*
l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat.
Nam illa cautio de legato ſolven-
do, gratia teſtatoris ut ſua volun-
tas adimpleatur fieri ſolet, ut no-
tat gloſſ. *in d.* §. *cõſtituitur*. in verbo
ſatisdet. non item iſta, quæ præſta-
tur ab uſufructuario, quam con-
templatione hęredis interponi jã
dictum eſt. Prout nec illud mul-
tum facit, quòd voluntas teſtato-
ris ſuprema pro lege obſervanda
ſit, per text. *in* §. *diſponat. Auth. de*
nuptijs. Quia hoc non procedit, ſi
aliquid teſtator contra jus vel le-
gem diſponat, per text. *in l. quidam*
in ſuo. ff. de condit. inſtit. Neq; enim
ſtatuere poteſt, ut leges non ha-
beant locum in ſuo teſtamento,
per text. *in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.*
Ac proinde ante * præſtitam cau- 7
tionem uſufructuarius fructus ex
re uſufructuaria percipere nõ po-
teſt, quinimo etiã perceptos non
facit ſuos, per expreſſ. text. *in l. ux-*
ori. 24. ff. de uſu & uſufr. & redit. Non
enim poteſt uſufructuarius uti
frui ante præſtitam ſatiſdationẽ,
ut notat gloſſ. *in l. ſi homo. ff. de uſur-*
pat. & uſucap. in verbo *poſſit. & in l.*
ex diverſo. in princ. ff. de rei vindicat.
Quod ita demum procedere * in- 8
telligendum eſt, ſi proprietarius
ab uſufructuario petat hujuſmo-
di cautionem, alioquin uſufru-
ctuarius fructus faciet ſuos, quia
eſt in bona fide: proprietarius ve-
rò ſibi imputet, quòd ejuſmodi
cautionem non exegerit, teſte
gloſſ. *in d. l. uxori. 24.* in verbo *cau-*
tionem. ff. de uſu & uſufruct. & redit.
Omiſſa enim & non petita mul-
ta lucri facimus, quæ ſi petita eſ-
ſent, præſtanda à nobis eſſent ad-
verſario, per text. *in l. 2.* §. *quod ait*
prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §.
fratre cohærede. ff. de legat. 2. Et alio-
quin * hęres ſive proprietari⁹ po- 9
teſt

test sua sponte cautionem usu-
fructuario remittere, idq́ue ex ea
ratione, quod quilibet suo favori
benè renunciare possit, per text.
in d.l. si quis in cōscribēdo. C. de pact. &
gloss. *in d.l.1.* in verbo *cautionem. C.*
de usufr. & red. Quemadmodum
10 * & in alio casu, puta, quando u-
susfructus constituitur inter vi-
vos, hujusmodi cautio remitti
potest. Nam proprietarius etiam
hoc casu renuntiare potest favo-
ri pro se introducto, puta ubi ces-
sat favor tertij, ut notat Gail. *lib.2.*
obser.145.num.12. Ac præterea pie-
tatis atq; justitiæ ratio suadet, ut
ab hac necessitate præstandę cau-
tionis usufructuariæ; excipian-
tur etiam isti duo casus. Primùm
11 *in patre habente usumfructum
bonorum adventitiorum filij: Is
enim propter reverentiā pater-
nam ab hujusmodi cautione ex-
cusatur, per text. *in l. fin. §.4. versic.*
hoc procul dubio. C. de bonis quæ liber.
12 Deinde *in eo, qui omnia sua bo-
na, usufructu tantū pro se reser-
vato dono dat alicui, quia ęquitas
suadet, ut mitiꝰ cū eo agatur, qui
ex sua liberalitate cōvenitur. Ne
videlicet eo casu liberalitatis suæ
donatur pœnā patiatur, per text.
in l. ad res donatas. ff. de ædilit. edicto.
13 Cæterum *debet hæc cautio usu-
fructuaria præstari per fidejusso-
res, secundùm gloss. & DD. *in d. l.*
usufructu.4. & est textus *in l. tribus.*
8. ff. de usufr. ear. rerum quæ usu con-
sum. Nam idonea cautio in jure
accipitur, quæ fit datis fidejusso-
ribus vel pignoribus, per text. *in*
l. si mandato. §. fin. ff. mandati. & glos.
ibi. Quod si * tamen usufructua- 14
rius fidejussores vel pignora ha-
bere non possit, standum esse ju-
ratoriæ illius cautioni, benigni-
or obtinuit sententia; quamvis
diversæ & variantes sint hac in
parte DD. juris opiniones, quas
glos. *in d. l. usufructu.* recenset. Duo
*autē in hoc casu jurare usufru- 15
ctuarius debet: primò quòd fide-
jussores & pignora seu bona, in
quibus hypotecam inscribat, ha-
bere nō possit; deinde quòd boni
viri arbitrio, re usufructuaria ute-
tur, eāq; finito usufructū restitu-
et proprietario; Hęc enim duo re-
quisita in cautione juratoria, ne-
cessaria esse, gl. singularis *in l.1.* in
verbo *fidejussoribus. ff. qui satisd. co-*
gantur. elegantissimè declarat. Et
praxis ita tenet; prout etiam Cu-
ria inter Dlugoszkowa & Casparē
Kunicki, Anno 1591. decisum fu-
it, juratoriæ cautioni in hoc pas-
su, quando fidejussores haberi nō
possunt locū esse, dummodo in
formu-

formula juramenti id addatur, quòd fidejuſſores in illa juriſdictione ubi quis convenitur habere nõ poſſit. Sed hæc eatenus procedunt, ſi perſona offerens juratoriam cautionem, ſit honeſtis & probatis moribus, & frugi vitæ licet ſit inops; ſecus ſi improbæ ſit vitæ & infamis, aut aliàs ignominioſus: nam hoc caſu hæres vel proprietari⁹ in cautione juratoria talis perſonæ nequaquam acquieſcere debet; ſed ut ſibi idoneè caveatur, hoc eſt, datis fidejuſſoribus vel pignorib⁹ à Judice poſtulare poteſt; quos ſi ille habere nequeat, tunc debet fieri ſequeſtratio rei uſufructuarię apud idoneum virum, qui de fructibus pręſtet cautionem uſufructuario quòd de illis reſpondebit, idq́ue juxta diſpoſitionem *l. poſtquã. 5.* §. *Imperator* in verbis: *Sed ſi nec ipſi cavere poſſint: utiliter probatum eſt virum bonum ab utraq; parte eligendũ: apud quem ut ſequeſtrem fructus deponantur. ff. ut legator. ſeu fideicomiſ. ſervan. cauſ. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui hujuſmodi juratoriam cautionem etiam in alio & diverſo negotio non ſervavit. Is enim etiam hoc caſu beneficio juratoriæ cautionis nequaquam gaudere poteſt. Ratio eſt, quia ſemel malus, ſemper præſumitur malus in eodẽ genere delicti, per text. *in c. ſemel malus. de reg. jur. in 6.*

Pro concluſione * verò iſti⁹ quæ- 16
ſtionis ſciendum eſt, eam cautionem non ſolùm præſtari quando uſusfructus alteri relictus eſt; verumetiam quando uſus tantùm ſive habitatio alicui conſtituitur; In hoc enim uſusfructus cum uſu & habitatione conceſſa conveniunt; quamvis in alijs admodum diſcrepare videntur, quemadmodum Imp. Juſtin. *in prin. tit. Inſtit. de uſu & habitatione, cum 2. §§. ſequentibus.* ſex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem cauſarum patronos admonitos eſſe velim, ne hæc tria uſumfructum, uſum, & habitationẽ (quòd plerunq; in praxi perperam fieri animadverti) confundant. Longè enim hæc inter ſe diverſa ſunt, legare alicui uſumfructum domus, aut conſtituere uſum ſive habitationem domus. Nam ut cę-
tera omittam, uſusfructus * ple- 17
num jus utendi fruendi tribuit uſufructuario domus in tantum, ut eam locare alteri poſſit; quòd etiam de habitatione accipiendũ eſt, per expreſſ. text. *in §. ſed ſi cui. 5.* in verbis: *Sed ſi cui habitatio legata ſive aliquo modo conſtituta ſit: neq;*

usus videtur, neq; ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare. Instit. de usu & habitat. Is verò qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; & cum uxore liberisq; suis item libertis; nec non personis alijs liberis quibus non minùs quàm servis utitur habitandi jus habeat, ut ibidem Imp. Justin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato loco habes.

OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

SUMMARIA.

1. *Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.*
2. *Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.*
3. *Spatium deliberandi dabatur jure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*
4. *Inventarij confectio, jure novo, commodo hæredum introducta.*
5. *Solennitates circa confectionem inventarij, quæ hodie requiruntur.*
6. *Utilitates confecti inventarij quænam sint.*
7. *Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto hæres eam detrahere possit.*
8. *Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiamsi non conficiat inventarium.*
9. *Authoris sententia non esse discedendum à jure communi.*
10. *Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad jus commune.*
11. *Praxis tenet confectionem inventarij necessariam esse.*
12. *Exequutores testamenti ex causa confectionem inventarij omittentes jurare debent.*
13. *Inventarium etiam uxor conficere tenetur.*
14. *Inventarium intra tricesimum diem confici debet.*

HOdie quemlibet * relictā sibi 1
hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quāvis olim in necessarijs, & suis hæredib⁹ id aliter observabatur. qui-

quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hæreditatis nõ competebat, per express. text. *in §. si autem. Instit. de hæredum qualit.*
2 *& different.* Verùmtamen * sicut unusquisq; liberam habet voluntatem adeundi vel repudiãdi hæreditatem, ita si jam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet ampli⁹ facultatem ejus relinquendæ, sive sit hæres ex testamento, sive ab intestato, per exp. text. *in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualit. & differen.* Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo ampli⁹ adire potest, text. *in l. sicut.* in verbis: *Sicut major viginti quinq; annis antequam adeat, delatam repudians successionem post quærere nõ potest: ita quæsitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred.* Licet hæc postmodum ab Imp. Justiniano ad æquiorem & benigniorem sententiam revocata sint, *per l. fin. C. eod.* ubi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra trienniũ regressum patere di-
3 sponitur. Quoniam igitur * sæpe hi qui adibant hæreditatem, sive ex testamento, sive ab intestato ad se devolutam, rerum suarum jacturam faciebant ob id quòd creditoribus defuncti omnia debita solvere tenebantur, etiamsi defunctus plura debuerit quàm in bonis & facultatib⁹ reliquisset; idcirco jure veteri, ne hæredes pręcipitanter adeundo hęreditatem involverẽtur hujusmodi debitis & oneribus hæreditarijs, dabatur illis spatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & cõsultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hęreditatem sibi oblatam, prout de his *in tit. C. de jure delib. & de adeund. hæred.* fusiùs
disponitur. At * Imp. Justinian. 4
pro singulari sua prudentia & innata quadã benignitate, cùm videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratã deliberationẽ, si fortè præter opinionem damnosam, nimioq; ęre alieno gravatam adijssent hæreditatem, nihilomin⁹ creditorib⁹ hæreditarijs in solidũ satisfacere tenebantur; aliud efficaciùs atq; hęredibus tuti⁹ remedium introduxit, videlicet inventarij confectionem, quòd nihil aliud est quã descriptio õnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Justinian. præscriptam, facienda; quæ extat *in l. scimus. 22. C. de jure delib.* Ubi omnes solennita-

tes ad confectionem hujusmodi inventarij necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hîc adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidẽ ex hisce solennitatibus consuetudine locorum remitti vel intendi
5 videmus. Sanè * praxis hodierna apud nos obtinuit, ut neque creditores ad confectionem inventarij advocare, neq; venerabile signum crucis ad inventarij initium præponi, necessum sit, quã vis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarij publici in præsentia testium, vel ut hodie fieri solet, ad evitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui judicũ vicem obeunt, prout DD. *in d. l. scimus.* notant. At-
6 que jã inde perspici * potest, quæ utilitates redeant ad hæredem, confecto inventario rerum hæreditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatis causa omittam) prima & præcipua hæc est, quòd non tenentur creditoribꝰ vel legatarijs ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d. l. scimus. §. & si præfatã.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimoniũ nec dũ cõpleti sunt, superveniant, neq; ipsum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo comparaverint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt,* & infrâ: *Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, præsentes vel absentes inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundùm formam præsentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditarijs in solidum teneantur: nec legis nostræ beneficio perfruãtur, quàm contemnendam esse censuerunt. C. de jure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit.* Ratio autem ejus rei subest, quia leges præsumunt eum qui inventarium conscribere prætermisit, bona subtraxisse, atque in usum suum convertisse, per text. *in cap. hinc nobis. 2. §. si verò.* in verbis: *Si verò non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam. sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: sed dabit eis pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges, ex*

ges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quæ sunt ex Falcidia lege lucrari. Novell. de hæred. & Falcid. Cujus novellæ is est sensus, quòd hæres neglecto & omisso beneficio inventarij, non solùm creditoribus, sed etiam legatarijs in solidum, licet vires hæreditatis non sufficiant, teneatur in tantùm, ut nec Falcidiam de jure se concernentem detrahere possit. Falcidia etenim
7 *lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quàm dodrantem totorum bonorum, id est novẽ uncias; quarta verò pars, id est tres unciæ bonorum apud hæredes manerẽt, & hæc de jure quarta sive Falcidia appellatur, per expr. text. *in princ. Instit. de lege Falcidia. in fine. §. 1.* Atque hæc de jure
8 Civili obtinent. Secus *verò est de jure Saxonico. Nam hoc jure secundùm opinionem omnium interpretum istius juris, nemo cogitur ultra vires hæreditatis, dato etiam quod non confecerit inventariũ. Moventur autem inprimis generali dispositione tex. *lib. 1. art. 6.* cujus hæc sunt verba: *Qui hæreditatem percipit; debita solvit, quatenus defuncti hæreditas unà cum omnibus bonis mobilibus, vel sese moventibus durare noscitur,* tum etiam auctoritate Jason. *in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6.* Et Alexand. *in d. l. scimus. §. & si præfatam. C. de jure delib.* qui dicit, quòd hæres non teneatur ultra vires hæreditarias, si nõ eo animo eam adijt, ut aliquid inde lucri faceret. Verùm *pace il- 9
lorum dixerim, non video quare à jure cõmuni hac in parte discedendum sit. Nam etiamsi textus ille *art. 6.* generaliter loquatur, debita ab hærede non ultra vires hæreditatis esse solvenda; nõ tamen excludit confectionẽ inventarij, quinimo idẽ innuere videtur in illis verbis, *quatenus hæreditas defuncti sese extendit.* Quomodo etenim vires hæreditatis cognosci possunt, nisi inventario cõfecto?
Nec mirum est *quòd ubi statuta 10
& consuetudines Saxonum deficiant, ibi recurrendũ sit ad leges & Canones, ad quarũ observantiam unusquisq; obligatur, ut inquit gloss. Spec. Sax. *lib. 2. art. 36. in fine.* Illud verò quod ex auctoritate Jason. & Alexandri adfertur, ad forum cõscientiæ poti⁹ quàm ad cõtentiosũ referri debet. Nam in illo foro nõ consideratur subtilitas juris, sed æquitas solùm juris naturalis sive Divini, quæ neminem ultra accepta gravari permittit, prout Abb. *in c. in literis. de*

rapto-

raptorib. & in c. tua de usuris. Item
Felin. *in c. audivimus. in princ. de si-
monia.* tenent, idq; per rationem.
Quod qui non vult sentire com-
modum, nõ debeat sentire onus.
Prout nec illud obstat, quòd pro-
brosam existiment confectionẽ
inventarij defuncto, idq; per tex.
*in l. 2. C. quando & quibus quarta pars
deb. in fine.* ubi dicitur: *Nihil tam du-
rum tamq; inhumanum esse, quàm pu-
blicatione pompaq; rerum familiarium
paupertatis detegi vilitatẽ, & invidiæ
exponere divitias.* Nam ibi agitur
de inventario rerũ pupilli, quod
tutores conficere tenentur; quo
casu non tam strictè confectio in-
ventarij requiritur. nam ex causa
potest tutoribus hæc necessitas
conficiendi inventarij remitti,
prout *Obser. 58. Cent. 1. num. 5. & seq.*
notavi. His itaq; & alijs quæ in cõ-
trarium adferri possunt, non ob-
stantibus, firmiter tenendum est,
cõscriptionem inventarij omni-
no necessariam esse, nisi hęres pe-
riculum & jacturam rerum suarũ
incurrere velit, obligando se ad
solvenda omnia legata & debita
11 defuncti. Et ita * hodie non atten-
to eo quicquid in contrarium In-
terpretes juris Saxonici dicant,
practicari solet. Quod etiã Curia
sequitur, prout in causa inter tu-
tores liberorum olim Laurentũ
Bolemowski & Petrum Pharmo
copolam civem Sandomirien. an-
no 1591. Et in causa inter Ursulam
Adamowna, & Matthiam Ru-
cki cives Casimirien. anno eodẽ,
decisum fuit. Verumtamẽ * quia 12
hodie ut plurimum, loco institu-
tionis hæredum, exequutores tã-
tum testamenti assignari solent,
quemadmodum supra *Observ. 15.
in fine* dictum est; idcirco putarẽ
meliùs quidem & tutiùs illos fa-
cturos esse, si ad evitandas omnes
suspiciones, ad expurgandamq;
conscientiam suã, juxta disposi-
tionem juris cõmunis, inventa-
rium õnium rerum & bonorum
defuncti conscribant. Quod si ta-
men illud ex aliqua urgẽti & pro-
babili causa facere prætermise-
rint, mitiùs cum illis agendum
censerem, ut scilicet juramentũ
præstent, quòd nihil ultra ex sub-
stantia defuncti receperint, quã
quod in legata sive debita testa-
toris ab illis erogatũ est; quod e-
tiam decisio Curiæ in causa exe-
quutorum testamenti cujusdam
Zabikowski feria quarta post fe-
stum Joannis Baptistę Anno 1591.
Et in causa itidem exequutorum
Andreæ Waska anno eodem fa-
cta, probat. Quod * etiã in uxore 13
locum

locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante juramento de singulis rationem reddere compellitur, juxta *d.l.2.* & ibi etiam in gloss. in verbo *jurata.* §. *in exigendis. C. quand. & quib. quarta pars debea-*
14 *tur.* Obiter autem * notandum est, quod hujusmodi inventarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea secundùm gl. in verbo *statutum. in auth. sed cum. C. ad l. Falcidiam.*

OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta jaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypotecam habentibus præfertur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis factæ, eodem privilegio gaudent.*
6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex sive Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, utrum alijs creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium prælationis familiæ, ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inservijsse.*

PLanum & perspicuum * est fu- 1
neris impensas semper ex hæreditate deducendas esse, quas etiam omne creditum solere procedere, cùm bona solvendo non sint, JC. Martianus *in l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer.* disertis verbis probat. Facit text. *in l. quæsitum. 2. ff. de privil. creditor. & in. l. fin.* §. *in computatione. 9.* in verbis: *In compu-*

putatione autem patrimonij, damus ei (scilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarij confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbaverit sese persolvisse. C. de jure delib. Nec immeritò hac prærogativa atq; privilegio impensæ funeris gaudent. Nam (ut JC. Ulp. *in l.1. ff. de religios. & sumpt. funer.* tradit) qui propter funꝰ aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; unde æquum est, quod ab ejus hæreditate, sive potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, hujusmodi sumptus repeti debeant.
2 At cùm *mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut *in l.1. ff. de condit. & demõstr.* habetur, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id inprimis in votis habuisse, ne post obitum insepultũ corpꝰ suum jaceat, néve ex substãtia illius sumptꝰ funeris deficiant. Ac proinde ratio ipsa dictat, illum voluisse bona sua sumptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum cõtraxisset, idq; ob incertitudinem horę mortis, ut superius dictũ est. Quanquam ejꝰ rei etiam alia red-
3 di potest ratio, quòd *nimirum publicè intersit, pietasq; Christiana suadeat, ne corpora insepulta jaceant, néve quis ob ęris alieni gravitatem sumptibꝰ funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri privatis, notoriũ sit.
Quod adeò verum *esse DD. juris 4
cõmuniter statuunt, ut talis impensa funeraria præferatur, non solùm omni credito tacitam hypotecam habenti, verùm etiam doti uxoris, per express. text. *in l. impensæ. 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer.* Quamvis de eo magna inter eosdem sit cõcertatio, utrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypotecam anteriorem habet, præferatur? Et Bart. *in l.1. ff. soluto matrim.* indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alij sequuntur, idq; propter publicam utilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alij verò funerariã impensam non præferri doti, etiamsi dos tacitã tantùm hypotecam habeat, existimant; atq; voces illas *in d. l. penul. de relig. & sumpt. relig. (semper & omne)* favore dotis restinguendas esse dicũt, ut scilicet causam dotis nõ comprehendant, per text. *in l. fin. C. de jure dot.* At Negusantius qui spe-

cia.em

cialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantùm admittit in dote tacitam hypotecam habente. Movetur autem hac ratione, quia in jure non reperitur quod impēsa funeris præferatur expressæ hypotecæ anteriori, sed solùm tacitæ, per text. *in l. & si quis. 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer.* Atque ita Bartolum intellexisse affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quòd impensa funeraria preferatur doti; unde debet intelligi de tacita, nō autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, sive sint dotis, sive aliorum quorumvis creditorum. Idem dicendum es-
5 se * statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmocopolio vel in Medicorum salaria factæ sunt, quib⁹ æquiparantur impensæ funeris, prout apud eundē Negus. *d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis nu. 28.* videre licet. Porrò hujusmodi
6 * impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatū & qualitate personæ, prout gloss. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per text. *in d. l. Et si quis. 14. §. hæc actio. 6.* in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autē funeris causa tantū impensam, non etiā cæterorū sumptuū. Æquum autē accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide: ut neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantùm quantum factum est, si immodicè factū est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum est; & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt. funer.* Funeris autem
* appellatione venire debet, quid 7
quid corporis causa, veluti unguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunct⁹ humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura, & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, per text. *in l. funeris. 37. ff. eod.* Nam monumenti impensam saltē necessariam & modicam repeti posse, JC. Marcellus respondisse fertur in textu. *l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiam.*
Judex autem * sive Magistratus 8
municipalis de ea æquitate, num

 videli-

videlicet ſumptus pro facultate
& dignitate defuncti facti ſint, co-
gnoſcere & decernere debet, per
expreſſ. text. *in d.l. Et ſi quis.14.§.
fin.ff. de relig. & ſumpt.fun.* idque in
tantum, ut interdum non debe-
at omnino admittere ſumptum
modicum factum, ſi fortè in con-
tumeliam defuncti hominis lo-
cupletis modicus factus ſit. *Nam*
ut inquit JC. Ulpian. *non debet Ju-
dex hujus rationem habere, cùm con-
tumeliam defuncto feciſſe videatur,
ita eum funerando. d.l.ff.eod.* Quem-
9 admodum * etiam is qui pietatis
gratia ſumptum fecit in funus,
donandi non verò repetendi ani-
mo id feciſſe videtur, niſi ſuper
hoc proteſtatus fuerit quo ani-
mo fecerit, per expreſſ. text. *in d.
l. Et ſi quis.14.§. ſed interdum.* in ver-
bis: *Sed interdum is, qui ſumptum in
funus fecit, ſumptum non recipit: ſi pie-
tatis gratia fecit, non hoc animo, quaſi
recepturus ſumptum quem fecit: & ita
Imperator noſter reſcripſit. Igitur æſti-
mandum erit arbitro, & perpenden-
dum quo animo ſumptus factus ſit: u-
trum negotium quis vel defuncti, vel
hæredis gerit, vel ipſius humanitatis,
an verò miſericordiæ vel pietati tri-
buens, vel affectioni. poteſt tamen di-
ſtingui & miſericordiæ modus: ut in
hoc fuerit miſericors vel pius, qui fu-
neravit, ut eum ſepeliret, ne inſepul-
tus jaceret: non etiam ut ſuo ſumptu
faceret: quod ſi Judici liqueat, non de-
bet eum qui convenitur abſolvere.
Quis enim ſine pietatis intentione alie-
num cadaver funerat? oportebit igitur
teſtari, quem & quo animo funerat, ne
poſtea patiatur quæſtion. ff. eod.* Quod
in * uxore potiſſimum maritum 10
funerante præſumitur, illam vi-
delicet pietatis affectu de ſuo im-
penſas erogaſſe, neq; eas ex hære-
ditate defuncti recuperare velle,
niſi hoc cum conſenſu hæredum
faciat, vel ſuper hoc proteſtata
ſit; prout gloſ. Spec. Saxon. *d. lib. 1.
art. 22. in addit.* notat. Regulariter
enim ſecundùm Magdeburg. is
qui hæreditatem adijt, tenetur
ſolvere exequiarum impenſas, *in
addit. ibid.* quod etiam praxis te-
net, & in Curia inter Socha acto-
rem & Gizowski citatum, anno
1591. ita pronunciatum fuiſſe cō-
ſtat. Sed an etiam * familiæ ſeu 11
miniſtrorum ſalaria ante omnes
alios creditores perſolvi debeāt,
non ita planum & perſpicuum
eſt. Nam licet illud negari nō poſ-
ſit, quòd merces deſervita fami-
liæ omnino debeatur; utpote
quòd æquitas ipſa atque adeò ſa-
cra ſcriptura ſuadeant, operarijs
non eſſe mercedem retinendam
per

per diem. *Levit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24.* Et eſt pulcher locus *Malac. 3.* ubi dicitur, quòd Deus accedet cum ijs in judicium, qui defraudant mercenariũ mercede ſua: attamen nulla lex juris Civilis invenitur, quæ jus & prærogativam prælationis ratione ſalarij & mercedis deſervitæ miniſtris attribuat; ut omnibus alijs creditoribus etiam hypotecarijs præferri debeant, ſed tantummodo ut cum alijs creditoribus concurrant. Et ita quædam Curiæ
12 pronunciare ſolent. Secus eſt * de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium prælationis ratione mercedis deſervitæ competere Interpretes ejus juris communiter ſtatuunt. idq́; per text. *lib. 1. art. 22.* in verbis: *De hæreditate primùm detur familiæ pretium promeritũ, uſq; in diem obitus patrisfamilias, & ipſis mercenarijs uſq; in diem triceſimum de alimentis provideatur, ut interim circumſpiciant, ſi alicubi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita obſervari *in addit.* ad gloſſ. *d. lib. 1. art. 2* & in differ. juris Civilis & Saxonic. *lib. 3. differ. 37.* traditur; idq́; hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quaſi tacitam hypothecam in bonis domini ſui ex ſtatuto juris Saxonici, per textum ſuperiùs allegatum. Quibus praxis etiam Curiæ adſtipulatur, prout in cauſa cujuſdam Romerowa cum Cybulski civium Craſnoſtavienſiũ feria ſexta poſt feſtum S. Heduigis Anno 1596. judicatum fuit. Præ-
terea * ex diſpoſitione iſti⁹ juris, 13
aliud quoq; privilegium familiæ competere videtur, ut ſi nõ conſtet, quãtùm alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipſius juramento in hoc ſtetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Etſi hæres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc ſacramentaliter contra illũ obtinebit.* Circa quod privilegium duo ſunt advertẽda: primò, ut conſtet aliquem miniſtrum & famulum fuiſſe domeſticum, prout verba illa *ipſis mercenarijs.* denotant. Nã ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut ſunt advocati, procuratores & alij ſimiles, hęc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes iſtius juris teſtantur. Deinde ut probetur de pretio cõventum fuiſſe, per expreſſ. text. *d. lib. 1. art. 22.* ibi. *Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, ſe in ſervitio collocavit. hæredis nõ niſi gratiam movere vel petere poteſt.* quod etiam gloſſa ibidem tan-

 git.

git. Quamvis revera hoc ultimũ ex primo, sine ulla probatione præsumi facilè posse existimo, cũ non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cũ de indebito. ff. de probat.* Ideo-
14 que * hoc casu alleganti, quem gratis inservijsse incumbit probatio, per text. *in l. sive possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cũ ijs etiã collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

SUMMARIA.

1. *Successio tristis & luctuosa, quæ obvenit parentibus post mortem liberorum.*
2. *Liberi parentibus non parentes liberis, secundùm ordinem naturæ succedere debent.*
3. *Fratres defuncti, jure veteri excludebant parentes à successione filij defuncti.*
4. *Ascendentium gradus in jure Polonico non habet locum.*
5. *Ad successionem filij defuncti, unà cum parentibus fratres admittuntur, idq; jure novissimo.*
6. *Jure veteri pater excludebat matrem à successione filij defuncti, quod hodie nova constitutione abrogatum est.*
7. *Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.*
8. *Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales necne?*
9. *Parentum appellatione ascendentes veniunt.*
10. *Jure Saxon. ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte sint Interpretum istius juris opiniones.*
11. *Æquitati congruit ut ascendentes æqualiter cum collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris.*
12. *Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascendentes excludere debeant fratres defuncti.*
13. *Qui proximior gradu, propior ad successionem.*

TRistis * & luctuosa successio, 1
atque ingrata hæreditas, quæ parentib⁹ obvenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Justin. *in princ. Instit.*

ſtit. de SC. Tertulli. & in l. ſancimus.
fin. C. commun. de ſucceßion. Eſt enim
2 ordo* naturę, ut liberi potiùs pa-
rentibus, quàm parentes liberis
ſuccedant. *Non ſic*, inquit JC. Pa-
pinianus, *parentibus liberorum ut li-
beris parentum debetur hæreditas: pa-
rentes enim ad bona liberorum ratio
miſerationis admittit, liberos verò na-
turæ ſimul & parentum commune vo-
tum. l. ſcripto. 6. §. fin. ff. unde liberi.*
Cùm omnia quæ noſtra ſunt li-
beris noſtris ex voto paremus, ut
pulchrè JC. Tryphoninus *in l. ni-
hil intereſt. 50. §. ſed nunquid. 2. ff. de
bonis libertorum.* tradit. Neq; enim
juxta Apoſtoli dictum filij paren-
tibus, ſed parentes filijs theſauri-
zare debent. *in c. cum Apoſtolus. 6. §.
prohibemus. de cenſibus.* Et ideo intui-
3 tu* iſtius ordinis naturalis, jure
veteri Codicis, fratres germani
excludebant parentes à ſucceſſi-
one fratris defuncti, ut videre eſt
in textu *d. l. ſancimus fin.* ibi. *Ut ſi quis
ex his ab hac luce fuerit ſubtractus,
pars ejus quam lucratus fuerat, ad libe-
ros ejus vel nepotes concedatur: quibus
non extantibus ad fratres ſuos ex eo-
dem matrimonio progenitos, vel ſi e-
tiam non ſuperſint, ad fratres ex alijs
nuptijs procreatos; cumq; nemo eorum
fuerit relictus, tunc ad patrem perve-
niat.* Et infra ibidem: *Tunc ad ulti-
mum locum pater à legibus conclame-
tur, & ſui filij nō gratam hæreditatem
relictā, ſed triſte lucrum ſibi lugeat ac-
quiſitum. C. eo commun. de ſucceſ.* Quæ
juris * diſpoſitio, etiamnum in 4
hoc Regno jure nobilium obti-
net, quo jure duo tantùm gradus
ſucceſſionum, puta deſcenden-
tium & collateralium locum ha-
bent. Aſcendentium verò uti mi-
nus naturali ordini conveniens,
omnino excluſus eſt, nullaq́ue
prorſꝰ inter equeſtris ordinis ho-
mines, aſcendentiū fit ſucceſſio.
Verumtamē jure civili quamvis
parentibus non videatur deberi
filiorū hæreditas propter votum
parentum, & naturalem erga fi-
lios charitatem: turbato tamen
ordine mortalitatis non minꝰ pa-
rentibꝰ, quàm liberis piè relinqui
debet, prout idem JC. Papinian.
in l. nam & ſi. 15. in pr. ff. de inoff. teſtā.
pulchrè diſponit, idq́ue ratione
miſerationis, ut ſcilicet habeant
ſolatiū propter liberos amiſſos,
quemadmodum ſuperiꝰ dictum
eſt. Sed jam * jure noviſſimo, jus 5
illud vetus Codicis, quo pater ex-
cludebatur à fratribus defuncti
abrogatum eſſe liquidò conſtat,
idq; per text. *in Novell. 118. c. ſi igitur
2. & in Auth. defuncto.* his verbis:
Defuncto ſine liberis filio, parentes ſi
ſoli

soli sunt, succedunt, salva gradus sui prærogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto conjuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum sit mentio. C. ad SC. Tertullian. Unde perspicuum est, quòd ad successionem filij defuncti, non solùm parentes, sed etiam fratres unà cum parentibus admittantur. Et quod de parentibꝰ hic dicitur, non de patre solùm, verùm etiam de matre ac-
6 cipiendum est. Licet * enim olim jure veteri pater in successione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. *in l. in successione. 2. C. ad SC. Tertullianum. & in* §. *præferuntur. 3. Instit. eod.* hoc tamen postmodum Imp. Justinian. se correxisse profitetur his verbis: *Sed nos constitutione quã in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sæpe ex hoc casu matribus illatam.* §. *sed nos. 4. Instit. de SC. Tertullian. Quis enim,* ut idem Imper. Justin. inquit, *mulierum nõ misereatur propter partus periculũ, & liberorũ procreationem?* per text. *in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quòd infans ante partũ matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. *c. ex literis. 2. de convers. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Constitutionis Imp. Justin. mater cum patre successivè ad successionem filij admittitur, per jura superiùs allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi ob- 7
tinet, juxta dispositionem veteris juris civilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Spac. Sax. *lib. 1. art. 17.* cujus hæc sunt verba: *Moritur autem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus præferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisivit, distinctionem faciãt, ut nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat.

Ita tenet Bartol. *in auth. itaq́;. C. cõ-
mun. de successionib.* quod indistin-
ctè, primò pater, deinde mater
exclusis collateralib⁹ ad successi-
onẽ filij admittatur, idq́; propter
expres. dispositionẽ juris Saxon.
d. lib. 1. art. 17. In ijs enim bonis quæ
omni jure sunt filij, cũ uterq; pa-
rẽs par jus habeat, & æqualis utri-
que parẽti etiã ex præcepto Divi-
no pietas & reverentia debeatur;
meritò etiam æquali jure in suc-
cessione gaudere debent, servato
tamen ordine successionis, teste
7 *Covarruvia in tit. de successionib. ab
intest. num. 5.* Quod etiam praxis
Curiæ probat, prout in causa in-
ter Instigatorem & Gorski ac Ra-
czynska, feria sexta post festum
Assumptionis Beatæ Mariæ Vir-
ginis Anno 1601. judicatum fuit.
8 Cæterum * post mortem patris &
matris defuncti, utrum avus &
avia, & ulteriores ascendentes
succedant defuncto cum fratri-
bus & sororibus ipsius defuncti;
an verò eos excludant dubitari
potest? Et jure quidem civili cõ-
munis est DD. juris & glossæ *in d.
c. si igitur. Novell. 118.* conclusio,
avum & aviam aliosq́; in infinitũ
ascendentes cum fratribus & so-
roribus defuncti æqualiter in ca-
pita ad successionem vocari, neq;
id mirum videri debet, siquidem
hoc jure pater & mater non ex-
cludant fratres defuncti à succes-
sione illius. Ergo multò minus
avus & avia illos excludere pos-
sunt. Quinimò illud potius alicui
dubitationẽ movere posset, cur
fratres & sorores nõ debeant ex-
cludere avuum & aviam, & alios
ascendentes, cum nulla eam in rẽ
dispositio legis expressa reperia-
tur, sed tantùm in legibus patris
& matris mentio fiat, non aliorũ.
Equidem deficientibus patre &
matre, avuũ & alios ascendentes
juxta gradus prærogativam voca-
ri ad successionem nepotis, ex i-
pso textu dictarum legum civili-
um colligi posse existimo. Nam
haud frustra mea quidem senten-
tia ab Imp. Justin. *in d. auth. defun-
cto.* verba illa *(Vocantur cum ascen-
dentibus gradu proximis) Et in d. c. si
igitur (pater autem aut mater, aut alij
parentes eis supersint)* addita sunt.
Proximus etenim in jure is dici-
tur quem nullus præcedit, per
text. *in l. proximus. 29. ff. de verb. si-
gnif.* Atqui deficientibus patre &
matre avus tunc censetur proxi-
mus parens, qui tempore delatæ
hæreditatis superstes est, per tex.
in l. 1. §. proximus. ff. unde cognati. De-
inde * explorati juris est, paren- 9

tum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per expreß. text. *in l. quiq. 4. §. parentem. 2. ff. de in jus vocand. & in l. justa. 201.* patris nomine avus quoq; demonstrari intelligitur. *ff. de verb. signif.* Et hæc jure quidem civili
10 obtinent; at de jure * Saxonum, quemadmodum pater & mater à successione filij demortui removent fratres & sorores ipsius; ita etiam avus & proavꝰ alijq; ascendentes in infinitum eosdem excludere videntur, idque propter generalem dispositionem istiꝰ juris, *in d. art. 17. lib. 1.* unde colligitur talis regula. Quod quãdiu adsunt parentes defuncti, tam diu excluduntur fratres & alij collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantùm & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, ut quamdiu extant ascendentes, tãdiu collaterales ad successionem nõ admitti, Interpretes juris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quòd patris appellatione avum & alios ascendẽtes designari, paulò ante
11 dictum sit. Fateor * juri cõmuni & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiã hoc jure fratres & sorores aliosq; collaterales, à successione defuncti fratris per avum & aviam aliosvé ascendentes non debere excludi, sed unà cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo juris Magdeburgẽsis multis rationibꝰ probare contendit, atq; hanc viam uti mediã in ambiguis eligendã esse omnino suadet.
Mihi * tamen in hoc trivio 12
diutius insistenti, quævè ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendum à verbis statuti, per expreß. text. *in l. 1. §. licet. 20.* ibi. *in re igitur dubia melius est verbis edicti servire. ff. de exercitor. action.* Deinde quod in correctorijs etiamsi eadem vel major ratio adsit, minimè concedatur extensio, per expreß. text. *in l. præcipimus. 32.* in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imperat. Justin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de avo & avia alijsvé ascendentibus, sed solùm de patre & matre fit men-

tio,

tio, quorum reſpectu corrigitur jus commune, quod fratres & ſorores, & alios collaterales unâ cũ illis ad ſucceſſionem admittit. Igitur conſequens eſt, quod hoc ſtatutũ de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter exiſtimarem ego lõge tutiorem eſſe rationem, ſi verba *d. art.17.* ad literam accipiãtur. Nec obſtat quod ex legibus civilibus ſuperiùs adductum fuit, nomine patris avum quoq; demonſtrari. Id enim eatenus verum eſt, quando patris vel parentum abſolutè fit mentio: at quando hæc verba excluſivè ſeu potius (ut ita dicam) ſucceſſivè ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quam prout in ſe ſonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *d.ar.17.* expreſsè teſtantur. Unde cum ibi dicatur, quòd mater in ſucceſſione præferatur fratribus, ducto à contrario ſenſu argumento, conſequenter dici poteſt, quod nempè nõ extante matre vocandꝰ eſſet frater ad ſucceſſionem fratris defuncti; non verò avus aut avia alijvè aſcendẽtes, quorum nulla ibi, ſed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoq; ſententiam præcipuos quoſdam Interpretes iſtius juris ſequutos fuiſſe Stanislaus Eichlerus Advocatus Provincialis juris ſupremi Magdeburgenſis Caſtri Cracovienſi in ſua figura ſeu tabula ſucceſſionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in cauſa inter Chriſtophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria ſexta ante Dominicam Palmarum in ſucceſſione neptis aviam, non autem fratrem diſtinctum, ſeu ex uno tantùm latere conjunctum præferendam eſſe, deciſum fuit. Nam id fortaſſe ea ratione factum fuiſſe puto, quòd frater uterinus ſeu diſtinctus, remotior ſit gradu. Et ideo nõ ſolum ab avo, ſed etiam à fratre indiſtincto excluditur, juxta diſpoſitionem iſtius juris per tex.
Spec. Sax. *lib.2.art.20.* idq́; ob eam 13
cauſam, quia * qui proximior gradu proprior ad ſucceſſionem, prout ex textu *lib. 1. art. 3.* colligitur. Quantùm autem remotiores ſint fratres diſtincti, id eſt uno tantùm latere conjuncti ab indiſtinctis, vide quæ ſupra Cent. I. Obſerv. 65. num. 4. notavi.

OBSERVATIO XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

SUMMARIA.

1. *Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege* XII. *tabularum.*
2. *Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad mutuam successionem.*
3. *Imp. Justiniani circa successionem conjugum nova dispositio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, judicis arbitrio standum est.*
5. *Maritus uxori quomodo succedat jure Saxonico.*
6. *Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus reditus & censùs annuos ex bonis uxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne?*
10. *Uxor quomodo in bonis mariti succedat.*
11. *Donatio propter nuptias seu dotalitium quid dicatur?*
12. *Utensilia, quæ & Gerada appellantur, quid sint.*

LEge *XII. tabularum vir & u- 1
xor sibi invicem non succede-
bant, sed excludebantur per fi-
scum, ut not. *in l. 1. C. unde vir & u-
xor.* idque ob eam causam, quòd
nulla prorsus inter eos sit sangui-
nis conjunctio, sed tantùm causa
& principium adfinitatis dican-
tur, per text. *in l. non facile. 4. §. sed
quoniam. 3. ff. de gradibus & adfin.*
Quod postea jure novo immuta-
tum est. Nam jure primùm præ-
torio *introductum fuit edictum 2
unde vir & uxor, quo viro ab in-
testata uxore, & vicissim huic ab
illo, quoties deficit omnis paren-
tum, liberorumvé aut propin-
quorum legitima & naturalis
successio, conceditur bonorum
possessio excluso fisco, per tex-
tum *in* §. *sed eos. 2. vers. alia. Instit.
de bonor. possession.* Ratio est, quod
inter conjuges sit indissolubile
consortium omnis vitæ, & Divi-
ni atque humani juris communi-
catio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.*
quæ societas uxorem quodam-
modo dominam facit rerum ma-
riti, ut inquit JC. Paulus, *in l. 1.
ff. de action. rerum amotarum.* Quin-
imò *Imperat. Justin. hoc ampli- 3
us juri prætorio addidit, ut scili-
cet cum mortuus alter conjunx
locupletior fuerit, succedat su-

perstes

perstes etiam cum liberis, idq́ue juxta dispositionem text. *in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* cujus hæc sunt verba: *Præterea si matrimonium sit absq; dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusvè matrimonij in quartam si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem: ut tamen ejusdem matrimonij liberis proprietatem servet, si extiterint: his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem.* Ratio autem hujus benignitatis & dispositionis Imp. Justin. secundùm DD. hæc est, ne conjux superstes inops, post mortem alterius cogatur è mendicata stipe vivere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & communium liberorum fama, atq; bona existimatio læderetur, prout *in l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cùm & aliàs in matrimonio quotidie multi & varij casus emergant, quorum alterutrũ cõjugum participem esse oportet, ut dicitur *in l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solùm in uxore procedunt, sed etiam in marito inope, quando uxor præmortua fuit dives, secundùm gloss. in verba *d. authen. præterea. in princ.* Quando * verò 4
conjux dicatur inops vel dives, relinquendum esse arbitrio Judicis, glos. ibid. in verbo *locuples.* notat. Judex enim considerare debet substantiam ejus, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ. Nam nobilis nõ potest dici dives, de eo de quo rusticus diceretur dives, argum. *l. si filiæ 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solent esse panis grossus non albus, item caseus, cepe, & fabæ, non autem pulli, & alia delicata cibaria, ut notat gloss. *in l. servis urbanis. 99. in princ.* in verbo *cibarijs. ff. de legat. 3.* Nec refert, sive postea conjux superstes efficiatur dives; nam propterea illud quod ex bonis conjugis præmortui consecutus fuerat, nõ amittit, quia qualitas paupertatis ipsius cõjugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius conjugis divitis, quæ cũ eo tempore semel adfuerit, sufficit, ut id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. cessante causa. 2. parte limit. 4. nu. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili obtinẽt, quod in praxi hodie

die locũ non habet, prout in cauſa Klopocki & Pigulina feria ſecunda poſt Dominicã Oculi Anno 1592. tum & in cauſa Gorlicki & Meracki feria ſexta poſt feſtum SS. Simonis & Judæ Apoſt. Anno
5 eodẽ deciſum fuit. Et ideo *jure Saxonum, quando agitur de ſucceſſione mariti in bonis uxoris defunctæ, id nõ attenditur, prout neque illud, an uxor præmortua fuerit dives, & maritus ſuperſtes inops; item an matrimoniũ fuerit ſine dote, vel an dos data ſit. Indiſtinctè enim maritus etiã liberis extantibus uxori ſuccedit, nõ ſolùm in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritũ, ſed etiam in alijs omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quę videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utenſilibus id eſt Gerada, per expreſſ. text. Spec. Saxo. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Maritus & uxor bona inter ſe poßident indiviſa. Si autem viro vivente mulier deceſſerit, nulla mobilia præter utenſilia; proprietatem verò ſi poßidet in proximum hæredẽ relinquet.* Cui adſtipulatur etiam text. *lib. 3. art. 76.* ibi. *Et ſi poſtea uxor deceſſerit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificijs & ſuppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiã in Curia in cauſa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolemowski, & Petrum Pharmocopolam civem Sandomirienſem Anno 1591. & in cauſa inter Zabokrzycki, feria tertia ante feſtum S. Catharinæ Virginis & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirat ſcilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quę tamẽ eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non eſt, ut potè, quòd uterq; conjux poſt mortem ſuam reſervet ſua bona mobilia hæredibus. Itẽ ſi conſuetudo loci nõ ſit in oppoſitum, jubens conjugi ſuperſtiti quotam hæreditatis, utpote tertiam vel dimidiam aſſignari; nã tunc maritus nõ admittitur ad mobilia ſimul cũ hæreditate capienda, ſed ea cum hæreditate cõfunduntur prout gloſſ. *d. art. 31. in pr.* notat.
Ac *pręterea illud hic attendi de- 6
bet, ut ſalva maneat legitima liberorum & parentũ, ſi eam aliunde conſequi non poſſent niſi ex bonis mobilibꝰ, quæ poſt mortẽ uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturę liberis debetur, per text. *in l. ſcripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat.* Ideo nullo ſtatuto vel conſue-

consuetudine eis auferri potest, ut notatur *in Auth. novissima. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cùm & ea debeatur ascendentibus jure naturæ. ut est text. *in princ. §. primum itaq;. Novell. 1. de hæred. & Fal-*
7 *cid.* Quæ verò * dicantur mobilia, gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 52. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facilè de uno loco in alium locum moveri possunt, ut sunt servi, pecora, pecuniæ, & alia mobilia.* census tamen & reditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædijs: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eã rationẽ, quia (ut inquit Bald. *in l. etiam. num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.*) præstationes quæ renascuntur & repullulãt sunt in fructu, & õne quod est in fructu possidetur vel quasi, ut notat Gail. *lib.*
8 *2. Observ. 19. num. 1.* Et ideo * maritus in his uxori non succedit, sed illos tantum census percipit, qui vivẽte adhuc uxore solvi debuerant, per express. text. *in d. art. 76. lib. 3.* in verbis: *Census etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad solvendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendium deservitum, sicut hæredum esset, si virum non duxisset,* ubi textus vetustiores ita habent: *si census & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritũ census hujusmodi pertinebit.* Rationem ejus rei glossa ibid. in verbo *si ipsa post.* ponit, quòd videlicet justè id eveniat; ex quo quidem ille uxorẽ usq; ad tempora census providebat, cõvenientius est, ut ille census reditúsve illius anni, cujus solutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat, percipiat, quàm hæredes qui nullam sibi provisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & reditus annui, quorum terminus solvendi adhuc imminebat: post mortem uxoris nõ ad maritum, sed ad hæredes defunctæ uxoris spectare debent. Secus est, si * uxor mutuasset alteri pe- 9
cuniam pro annua pensione, tũc maritꝰ post mortem uxoris consequitur hujusmodi pecuniã mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quę datur pro rebus mobilibꝰ inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibꝰ, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail. *Obser. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs constat pecuniæ usum esse fragilem; & secundùm

dùm DD. communem opinionē, ijs rebus comparari quæ servando servari non possunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis. ff. de jure dot.* ibi. *sed ita, ut nō vice corporis habeatur.* Et in §. *si verò universæ. Novell. de nupt. coll. 4.* ibi: *in pecunijs aut in alijs mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quòd cēsus & reditus annui, quando debētur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debētur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, Gail. *d. loco.* Et ita praxis tenet. Ex
10 adverso * quando uxor marito succedit, distinguendū est inter personam nobilem sive equestris ordinis, & ignobilem puta civem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Utensilia, vulgò Geradam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Nō n. tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio
11 propter * nuptias sive dotalitium vulgò *VViáno* dicta, secundùm gl. jur. Munic. *art. 22. in prin.* ibi: *tertia donatio* dicitur propriè remuneratio quā maritus in bonis suis uxori in recompensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quāvis in his constitui non potest dotalitium sine hęredum consensu; quemadmodū nec in bonis feudalibꝰ sine consensu domini, per textum Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias sive dotalitium, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. convent. tam super dote.* item §. *est aliud. Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de consuetudine tamen istam ęqualitatem non usq; adeò observari, Gail. *lib. 1. Obser. 36. num. 10.* probat.
Utensilia * verò quæ vulgò Gera- 12
dæ nomine continentur, nō tantùm sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verùm etiam ōne illud quod ad domum viri alicujus in cōmuni pertinet, prout gloss. juris Munic. *art. 23. in princ.* tradit, de quibus in textu *d. art. 23.* item Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* latissimè disponitur, & ego supra Cent. 1. *Obser. 56.* fusiùs tra-
ctavi. Sponsalitia * largitas est do- 13
natio quam erogat vir equestris ordinis in uxorem, antequā cum ea ad

ea ad prandium discubuerit, per
text. Sp.Sax.*lib.1.art.20.* Licet aliàs
posset fieri quandocunq; marito
placuerit, secundùm gl. juris Mu-
14 nicip.*d.art.22.* Cibaria* deniq; do-
mestica sunt, quæ parata sunt ad
victum illius anni & supersunt, in
quibus suis ædibus sive curijs ma-
riti, post tricesimum diẽ à morte
ipsius, de quib⁹ Spec. Sax. *lib.1.art.*
22. & jure Municip. *art.24.* habe-
15 tur. At quando* maritus fuit i-
gnobilis, civis nimirum vel rusti-
cus, eo casu, si uxori respectu do-
tis est cõstituta donatio propter
nuptias, sive ut supra dictum est,
dotalitium, eam tantum accipit
unâ cum utensilibus, per text. ju-
ris Municip. *art.5.* de quibus, hæ-
redibus mariti tam lectum quàm
mensam parare debet, per text.
Spec.Sax.*lib.3.art.38.* sponsalitiam
verò largitatem uxor viri ignobi-
lis non percipit, neq; cibaria do-
mestica. Interdum verò etiam ac-
cipit quotã omnium bonorum,
nimirum si uterq; conjugum ni-
hil bonorum habuerunt, & per
consequens nulla dos nullumvé
dotalitiũ inter ipsos intervenit,
verùm labore mutuo bona reli-
cta acquisiverunt, prout jure
Municip. *art.22.* in gloss. *ante finem*
traditur. Unde fit quòd tali casu
uxor marito succedat: aliquando
in tertia, aliquando in quarta par-
te, aliquando etiã unâ cum libe-
ris defuncti mariti in sortem vel
æquis portionibus, per text. Spec.
Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 24.* & jure
Municip. *d. art. 22.* idq; secundùm
varias consuetudines locorum,
& specialia plebiscita quarundã
civitatum; nam & in hoc Regno
jure Culmensi, quod omnes ferè
civitates Prussiæ & Ducatus Ma-
soviæ sequuntur, in dimidia par-
te bonorum cõjuges mutuo sibi
succedunt. Plebiscitum verò civi-
tatis Leopoliensis in tertia tantũ
parte bonorum conjuges sibi in-
vicem succedere posse disponit,
prout ex decisione Curiæ, in cau-
sa successorum Sebaldi Worczel
& Stanislai Krasniczki civiũ Leo-
poliensium anno 1605. sabbatho
ante festum S. Stanislai in Majo fa-
cta, patet. Et ita in alijs passim ci-
vitatibus observatur. Quamvis
hoc casu* quando uxor vult per- 16
cipere tertiam, teneatur confer-
re omnia sua bona sive mobilia
sive immobilia, quæ vivente ma-
rito à parentibus vel consangui-
neis, aut undecunq; acquisivit;
habet tamen electionem, an velit
recipere tertiam partẽ bonorum
mariti, facta illa collatione suo-

rum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere suam dotem & alia bona sua unà cum utensilibus. Et sic pronunciant Lipsenses, idque secundùm glos. *in auth. quibus mod. natur. effic. legit.* §. *quoniam autem.* in verbo *quartam.* Unde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiã Curia sequitur. Et ita in causa inter Abrahamum Salomonowic Judæum & Annam Jansowa cives Wschoven. feria quarta post festum Præsentationis B. M. Virg. Anno 1606. decisum fuit.

OBSERVAT. XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

SUMMARIA.

1. *Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris præmortuæ obtinet.*
2. *Maritus dotalitium uxoris præmortuæ ex bonis prioris mariti consequitur.*
3. *Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.*
4. *Dotalitium duobus modis jure Saxonico constitui solet.*
5. *Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.*
6. *Conciliatio quorundam articulorum inter se pugnantium.*
7. *Maritus secundi matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priore marito denominati, aliud dotalitium assignare.*
8. *Matrimonium novum, donationem quoque propter nuptias novam desiderat.*
9. *Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.*

GLossa* Juris Municipalis *art. 22. versic. Quæritur, Dotalitium.* 1
proponit, simulque determinat hanc quęstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes jus omne uxoris mortuę in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Specu. Saxon. *lib. 3. art. 76.* ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indivisa cũ hæredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus,* exce-

exceptis ædificijs & ſuppellectili. Un-
2 de * liquido conſtat, ſecundum
maritum dotalitium uxoris præ-
mortuæ, quod in bonis prioris
mariti habuit ex bonis illiꝰ repe-
tere poſſe. Nam quemadmodum
mulieri de jure cõpetebat dotali-
tiũ ſeu donatio propter nuptias,
idq́; in recõpenſam dotis impor-
tatæ, uti ſupra obſervatione præ-
cedenti dictum eſt: ita & marito
ipſius cõpetere debet, qui dotis
loco dotalitium ab ipſa cõſequi-
3 tur. In contrarium * tamen illud
facere videtur, quod dotalitium
ad vitã ſaltẽ uxoris conſtitui ſo-
leat, & perinde ſicuti uſusfructus
morte uſufructuarij, ita dotalitiũ
morte uxoris finiatur. Dotalitiũ
etenim (prout gloſſ. juris Muni-
cip. *art. 22.* inquit) ſeu ut alij volũt,
donatio propter nuptias, aut vitę
proviſio dicitur eſſe beneficium
illud, quod Imperatores ex ſpe-
ciali gratia mulieribus poſt mor-
tem viri ad vitam earum ſtatue-
runt. Quod etiam text. Spec. Sax.
lib. 1. art. 32. innuere videtur his
verbis: *Nulla mulier uſumfructum ſui
dotalitij, ſed nec ejus hæres poteſt fun-
di proprietatem ſibi vendicare, quam-
diu appareat, quod in eo dotalitium
ſit ſibi conceſſum.* Ex quibus verbis
ſatis dilucidè conſtat, dotalitij u-
ſumfructum morte uxoris extin-
gui, & per conſequens ad maritũ
ſecundi matrimonij nullatenus
tranſmitti poſſe. Verùm his * non 4
obſtantibus ſciendum eſt, dotali-
tium juxta diſpoſitionem juris
Saxonici, duobus modis conſti-
tui. Aut enim conſtituitur in cer-
tis bonis immobilibꝰ nomine u-
ſusfructus tantùm, ſive allodiali-
bus ſive etiam feudalibus, quibus
poſt mortem mariti utitur, & fru-
itur tempore vitæ ſuæ, poſt mor-
tem verò ipſius redeunt ad hære-
des mariti. Quemadmodũ viciſ-
ſim mulier vel parens ejꝰ marito
ſolent ita paciſcẽdo promittere,
ut maritus ſuperſtes quoad vi-
xerit aliquid habeat ex bonis illi-
us ad vitam ſuam, idq́; fieri ſolet
in caſu ſoliti ſine liberis matri-
monij, quod inter nobiles perſo-
nas maximè obſervari Interpret.
jur. Sax. teſtantur. Qui mos cõſti-
tuendi dotalitij etiã apud nos ho-
die inter equeſtris ordinis homi-
nes ſervatur, & vulgò hujuſmodi
dotalitij conſtitutio dotis refor-
matio appellari ſolet, prout in
Stat. Regni ſub litera *Reformatio.* &
ſub litera *Dos* videre licet. Et hoc
caſu hujuſmodi uſusfructus qui
mulieri ex dotalitio prioris ma-
trimonij cõpetebat, nequaquam

marito competit. Regulariter e-
nim hujuſmodi dotalitium nõ i-
deo cõſtituitur, ut defuncto ma-
rito ad uxorẽ pertineat, ſed ſaltẽ
ut mulier in dote ſecura ſit; nam
ſicut ſoluto matrimonio ad uxo-
rẽ dos redit, ita dotalitium redit
ad hæredes mariti, per text. *in l. u-*
nica. §. *illo proculdubio. C. de rei uxor.*
actione. Aut deinde à marito uxo-
ri pura & ſimplex dotalitij fit de-
nominatio, quod in recõpenſam
dotis cõſtitui ſolet, quo caſu cum
dos ipſa bonis mariti veluti incor
porata apud ipſum vel hęredes il-
lius permaneat, jure merito etiã
dotalitium uxori & hæredibus il-
lius in bonis mariti ſalvum & illę-
ſum permanere debet. Regulari-
ter n. dos meretur dotalitium ſeu
donationẽ propter nuptias, per
text. *in authen. dos data. C. de donat.*
prop. nupt. Hinc fit, quòd cũ uxor
poſt mortẽ prioris mariti plenũ
jus habeat ſui dotalitij, maritus e-
tiam poſterioris matrimonij jure
ſuo dotalitium illud cõſequatur;
quemadmodum & prior illi⁹ ma-
ritus dotem lucratus fuit. Omnia
ſiquidem mobilia uxoris cedunt
lucro mariti, per text. Sp. Sax. *lib. 1.*
art. 31. & lib. 3. art. 76. Quod & pra-
xis ſequitur. & in Curia inter ſuc-
ceſſores Baptiſtæ Rovexla, & Ni-
colaum Witkowski anno 1604.
hujuſmodi dotalitium à marito
poſteriori ex bonis prioris mariti
peti poſſe, pronunciatum fuit.
Nam & * aliàs ex cõmuni juris Sa- 5
xonici Interpretũ opinione ma-
nifeſtè apparet, quòd mulieres à
ſuis maritis dotalitia conſtituta
habẽtes, nulla ratione dotem aut
res aliàs ad maritũ importatas, ex
bonis defuncti mariti recipere
poſſint, ſed in dotalitio tantũ cõ-
ſtituto, quod illis ab hæredib⁹ ex-
tradi debet, acquieſcere neceſsũ
habeant. Licet prima fronte ex
cõtraria aliquot articulorum ju-
ris Saxonici diſpoſitione, admo-
dum dubia & perplexa hæc quæ-
ſtio videatur. Articulus * etenim 6
32. lib. 1. dicit, cõjuges habere inter
ſe bona indiviſa. unde gloſſ. con-
cludit, maritũ non curatorio no-
mine bona uxoris ad ſe illata reci-
pere, ſed velut jure pleni dominij
acquiſita, occupare. In contrariũ
verò facit gloſſa *art. 21. lib. ejuſdem.*
quæ dicit uxorem in compenſa-
tionem dotis illatæ conſequi do-
talitium. Quibus cõcordant tex-
tus *art. 27. lib. ejuſ. & art. 76. lib. 3.* itẽ
juris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui
text⁹ ſimul omnes, volunt mari-
tum plenum jus & dominiũ ha-
bere in omnibus mobilibus uxo-
ris,

ris, præterquam in Gerada & utenſilibus. Id tamen ita intelligendum eſſe ratio juris atq; adeò æquitas ipſa dictat, ſi nimirum à marito de dotalitio mulieri ſit proſpectum ſufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorſus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum reſpectu tenuius, omnino dotem ſuam unâ cum omni intereſſe & fructibꝰ licitè repetere poſſe, notat Zobel. *in addit. gloſſ. d. art. 31. lib. 1.* Porrò quēadmodum
7 * maritus poſterior conſequitur
dotalitium à priori marito uxori aſſignatū; ita viceverſa ille quoq; dotalitium eidem cōſtituere de-
8 bet. Nam ſicut * novum matri-
monium novā dotis conſtitutionem deſiderat, per text. *in l. ſtipulatio. ff. de jure dot. & in l. cū marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex adverſo etiam id quod dotis nomine illatum eſt, novā donationē propter nuptias, id eſt novum dotalitium deſiderare videtur. Cùm dos & donatio propter nuptias paribus paſſibꝰ ambulent, per text. *in l. cùm multæ. §. ſeu autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quātum dotalitium uxori in recompenſam dotis, à priori marito conſtitutum fuit, non autem ſi dotalitij nomine uſusfructus tantum eidem ſit aſſignatus. Nam ut ſupra dictum eſt, nulla ratione hujuſmodi uſusfructus in maritum ſecundi vinculi ita transferri poteſt, ut bonis illiꝰ commiſceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc paſſu cùm nihil inde conſequatur, ad conſtituendum uxori novum dotalitium minimè cogi
poteſt. Neq; * in propoſito aliqua 9
videtur habēda ratio fructuum, quos ſecundus maritus durante matrimonio ex uſufructu dotalitij percepit, ut eorum ſaltem reſpectu dotalitium cōſtituere debeat. Hi enim fructꝰ propter ſubeunda onera matrimonij marito debentur; ideoq́ue dotis eſſe vel eam augere non cenſentur. per text. *in l. dotis fructū. 7. ff. de jure dot.* ac proinde nec etiā donationem propter nuptias ſive dotalitium merentur, quæ ſolius dotis intuitu conſtitui debet.

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona ſua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num abſq; conſenſu mariti alienare poſſit.

SUMMARIA.

1. *Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.*
2. *Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundùm opinionem Accursij.*
3. *Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.*
4. *Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.*
5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*
6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*
7. *Alia distinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*
8. *Uxor cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*
9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*
10. *Uxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*
11. *Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*
12. *Rerum dotalium mulieris ab alijs rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.*
13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest.*
14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.*
15. *Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*

IN hac quæstione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dominam rerum suarum liberã habere facultatem reb⁹ suis pro arbitrio suo disponẽdi. Cùm
aliàs * regulariter quilibet rei suæ 1
sit moderator & arbiter, per text. *in l. in re mãdata. 21. C. mandati.* alioquin iniquũ esse ingenuis hominibus nõ concedi liberam rerum suarum administrationem. J.C. Cajus *in l. 2. ff. si à parente quis manum sit.* tradit. At in eo, num uxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò marit⁹, magna est inter DD. concertatio. Accursius
siquidem * & cõmuniter DD. cõ- 2
cludunt, non uxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idq; probant multis rationibus, quæ in gloss. *l. in rebus. 30.* in verbis *naturali jure. C. de jure dot.* ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu *in l. doce ancillam. 9.* cujus hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse*

fuiſſe in notione præſidis: quo patefacto dubium nõ erit vindicari ab uxore tua nequiviſſe. C. de rei vindic. Unde colligitur, quòd rei dotalis dominium ſit mariti, ſiquidem vindicatio ipſius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare poſſumus quod noſtrum eſt, ut gloſ. ibidem notat in verbo *nequiviſſe.* Quod etiam haud obſcurè confirmare videtur text. *in* §. *per traditionem. 40. Inſtit. de rerum diviſ.* ubi dicitur, quod ſi quid ex cauſa donationis aut dotis, aut alia quavis ex cauſa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri poteſt. ne-
3 mo * autem directè transfert aut alienat rem, niſi verꝰ illius dominus. *Cùm nihil tam conveniens ſit naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in aliũ transferre ratam haberi,* ut ibid. *in d.* §. *per traditionem.* habetur. Atqui maritus cauſa dotis rẽ habens ſibi traditã illã in aliũ transferre poteſt. Sequitur, quòd maritus pro vero dominio rerum dotaliũ cenſeri
4 debeat. Contrarium * tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere tenent, idq́; propter expreſſam diſpoſitionem textus *in d. l. in rebus. 30.* ibi. *Cum eadem res* (puta dotales) *& ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio. Non enim quòd legũ ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta & confuſa eſt. C. eod. de jure dotium.* Quamobrem Accurſius & * cõmunis DD. 5
ſchola in conciliando hoc textu, mirè ſeſe torquentes duplex dominium rei dotalis eſſe ſtatuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per tex. *in l. ſi prædium. 23. C. eo. de jure dot.* Alterum imaginarium & interpretatum, idq́; mulieris eſſe concedunt. Cæterum hæc diſtinctio nequaquam ſubſiſtere poteſt, quãdoquidem apertè & ſine ulla circuitione *d. l. in rebus.* diſponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permãſiſſe. Et paulò poſt, ex profeſſo contra cõmunem ſententiam DD. addit, jure naturali res dotales mulieris eſſe, tametſi legum ſubtilitati ad mariti ſubſtantiam perveniſſe videantur. Quæ verba demonſtrant, admiſſa veri & imaginarij dominij diſtinctione; verum apud uxorẽ, imaginariũ verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. ſententiã eſſe. Atq; ita quod etiam quondam Mart. gloſſator ſentit, communi jure & naturali ratione mulierẽ rei dotalis

talis

talis dominam esse; jure verò sin-
gulari & legis auctoritate maritũ,
idq́; propter usumfructum, reiq́;
dotalis administrationem, quam
lex ei concedit constante matri-
monio, ut nuptiarum oneribus
serviat, per text. *in l. si pater mulie-
ris. 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20.
C. hoc tit.* Nec obstat quod JC. Pau-
lus ait, in bonis mariti constante
matrimonio dotem esse, *l. Lucius.
§. idem. ff. ad Municip.* Hoc enim nõ
arguit dotem non esse mulieris,
prout & JC. Triphoninus *in l. quã-
vis. ff. de jure dot.* ostendit his ver-
bis: *Quamvis,* inquit, *in bonis ma-
6 riti dos sit, mulieris tamen est.* Rem*
enim in bonis nostris computa-
mus, non solùm quæ dominij no-
stri est, sed & quæ bona fide à no-
bis possidetur, & pro qua possessa
defendenda, exceptionem, amis-
saq́; recuperanda, actionem, vel
etiam officium judicis habemus.
Quale jus maritũ in bonis dotali-
bus habere nemo ambigit; prout
id probatur per text. *in d. l. doce an-
cillam. C. de rei vindic.* Alij verò
7 hanc* antinomiam conciliando,
ita distinguũt, ut videlicet inspe-
cto initio, quando traditur dos
marito, dotis dominus sit maritus
jure naturali, per text. *in d. §. per
traditionem. Instit. de rerum divisio.*
Inspecto verò effectu exituq́ue,
quia plerumq; morte mariti, aut
divortio soluto matrimonio dos
redit ad mulierem, uxor naturali
jure sit domina dotis, maritus ve-
rò fictione juris civilis tantùm,
per text. *in d. l. in rebus. C. de jure do-
tiũ.* Atq; ita duo domini dotis cõ-
stituuntur, unus verus, alter ficti-
tius, quod novum õnino videri
non debet, per text. *in l. in bello. 12.
§. si quis servum. 7. ff. de capt. & post. re-
vers.* Redeundo* itaque ad quæ- 8
stionem propositam, dicendum
esse videtur, quod cùm uxor na-
turali jure domina sit rerùm do-
talium, consequenter easdem a-
lienare potest sine consensu &
auctoritate mariti; quod clarè
probatur ex textu *l. velles. 6.* cujus
hæc sunt verba: *Velles necne filio
tuo prædia, itemq; mancipia donare,
fuit in initio tibi liberum. Desine ita-
que postulare, ut donatio quam perfe-
ceras, revocetur prætextu mariti & li-
berorum absentiæ: cùm hujus firmitas
ipsorum præsentia non indigeat. C. de
revocan. donat.* Ex quo apparet,
quòd uxor habeat liberam pote-
statem bona etiam immobilia
donandi & alienandi, nec requi-
ritur in hoc præsentia aut cõsen-
sus mariti. Secus tamen* de ju- 9
re Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45.* in
ver-

verbis: *Exindeq́ mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq́ resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere.* Maritus enim & uxor bona inter se indivisa possident, ut est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cujus rei ratio ponitur, nempe quòd jure Saxonico mulier trãseat in potestatem mariti sui, eumq́; tutorem sive curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atque hinc
10 evenit * quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd marit⁹ tutor sit uxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tũ quòd hoc expressè prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam: ideoq́ mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris hæredibus ejus alienentur.* Quod tamen eatenus procedit, nisi uxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoq; marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus Spec. Sax. *lib. 1. art. 44.* in verbis: *Proponat si fœmina aut vidua civiliter adversus suum tutorem, quòd ipse ejus vel earum bona occupaverit, vel si maritus uxori suam proprietatẽ in modum, propter nuptias donationis in recompensationẽ erogaverit, id est, dederit, in his casibus Judex ejus vel earum tutor erit.* Unde colligitur, * 11
quòd hoc casu, quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad ejus utilitatem, eum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adjungendus; vel si is desit, Judex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideò in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in ijsdem etiam hodie usu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam cives Pilsnen. An. 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Observ. 52. Cent. 1. dictum est. Cæterum quod * attinet hanc mate- 12
riam alienationis rerũ mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab alijs reb⁹ & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distingui debent.

debent. Nam fundi & aliarum rerum dotaliũ alienatio, sicut marito omnino prohibita est, sive mulier cõsentiat sive nõ, per tex. *in l.ex Julia. 4. & toto tit. ff. de feudo dotali.* ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, sive interveniat consensus mariti sive non, prout est cõmunis DD. opinio, per text. *Instit. quib. alien. licet vel non in princ. & in l. unica. §. & cum. C. de rei uxor. act. & in l. si prædium.* & ibi Bartol. *ff. de jure dot.* Cùm aliàs publicè intersit, contractus dotib⁹ detrimentosos annihilari, per text. *in l. illud. 5. cum ll. sequen. ff. de pact. dotal.* Et nedum dotem, sed ne dotalitium quidé * mulieris alienari aut
13 repudiari posse, sit receptius, ut notat Bald. & DD. *in authen. sive à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum.* facit glos. Sp. Sax. *lib. 1. art. 21.* quasi in prohibitam conjugum donationé, aut saltem legis Juliæ prohibitioné, ea res incidat. Nec ad ré pertinet, quod lex Julia de fundo tantùm dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positũ est, quòd alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu *Novel. ut immob. ante nupt. donation. const. 61.* in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur.* ubi pulchra ejus rei assignatur ratio: *Quod enim semel,* inquit Imper. Justin. *vinculis sponsalitiæ largitatis obligatum est, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente forsitan lucro, quod ei confert antenuptialis donatio, difficultatem patiatur, non inveniens rem in viri substantia, cùm sit alienata alijs aut supposita, ut potentibus fortè personis: quatenus illi propter hujusmodi causas, aut sit omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dũ ex hoc ipso sit adjuvanda.* Hæc * tamen non 14
habent locum in rebus dotalibus æstimatis, quæ licitè alienantur per text. *in l. æstimatis. ff. soluto matrim.* item nec in ijs, quæ servando non possunt servari, argum. *l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutor.* vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quę vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. *in l. res in dotem. ff. de jure dotium.* Ac deniq; si fundi vel rei dotalis alienatio juramento uxoris confirmetur, utpote si juramento caveat, eam alienationem nũquam se revocaturam; quia tunc æquitate canonica suadente, talis alienatio rescindi aut revocari nõ debet, per text. *in c. cùm contingat. de jurejurando*

rando

rando. & c. quamvis, de pactis. in 6. quod etiam probat gloss. Sp. Sax.
15 *lib. 1. art. 3.* Alia verò bona quæ* mulier ultra dotẽ ad maritũ adfert, sive sint mobilia, sive immobilia, etiamsi ea sine cõsensu mariti tanquam curatoris, mulierẽ alienare non posse, paulò ante dictum sit; idq́; per jura supra allegata Spec. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.* à contrario tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio hujusmodi bonorũ uxori permittatur. Nam & textus supra cõmemorati disertè loquũtur de fęminę bonis. Dotalia verò non sunt uxoris absolutè & simpliciter sed mariti juris civilis fictione, quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi nõ tam accuratè hæc distinctio attendi solet, omnia siquidem bona sua tã dotalia, quã ea quæ extra dotem ad maritũ adfert, interveniente pręsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq́; externo non autẽ ipsi marito, dũmodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutiùs tamen hujusmodi alienatio perficietur, si adsistãt mulieri propinqui aut cõsanguinei ipsi⁹, idq́; propter metum mariti reverentialẽ, quem plerumq; mulieres pœnitentia ductæ causari solent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annihilare queant.

OBSERVAT. XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat necne?

SUMMARIA.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Justiniano tradita.*
2. *Conjugia sola morte naturali dirimuntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.*
3. *Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures assignantur.*
4. *Mulier absentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.*
5. *Ob servitutem alterius conjugum, matrimoniũ dissolvi non debet.*
6. *Jura civilia in divortijs & repudijs variant.*
7. *In causis matrimonialibus jus Canonicum attendi debet.*
8. *Separatio matrimonij, alia est quo ad vinculum, alia quoad conversationem conjugalem.*
9. *Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dis-*

dis dissolvatur quo ad vinculum conjugale.

10. *Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.*

11. *Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex caussis dirimi potest.*

12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quae sint.*

13. *Jure Saxonico divortio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.*

14. *In divortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne?*

15. *Dotalitium sive provisionem vitae uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.*

16. *Causae ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

1 MAtrimonium * nihil aliud esse, nisi viri & mulieris cõjunctionem individuã vitae societatem cõtinentem, prudentissimè Imp. Justinian. *in princ. tit. Instit. de nupt.* definivit. Nã qui matrimonio conjunguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò cõvivere velint, memores illius praecepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non separet.* Sanè sola * morte naturali dirimi con- 2
jugia, ita quod superstiti personae novam connubij conditionem quaerere permissum sit, jura Canonica testantur, per text. *in c. fin. 31. qu. 1.* Nec obstat * quod legibus 3
civilibus aliae rationes dissolvendi matrimonij introductae sint, utpote captivitatis, servitutis, & divortij, seu repudij. Nam etsi captivitas seu servitus pro morte civili censeatur, per text. *in l. 4. ff. qui satisda. cogantur. & gloss. in l. unica. §. sin autem.* in verbo *superstite. C. de caduc. tollẽd.* Et olim * exacto quin- 4
quennio, facultas nubendi personae in libertate relictae permittebatur, per text. *in l. uxores. ff. de divort. & repud. & in authen. de nupt. §. sed etiam.* tamen hoc postmodũ Constitutione Imp. Justin. sublatum esse, text. *in authen. hodie. C. de repud.* declarat his verbis: *Hodie quantiscunque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neque literas, neque responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; nõ priùs nubat, quàm per se, vel per aliũ, eum sub quo militabat, adiens interrogaverit, si pro veritate mortuus est.* Quod etiam jus Canonicum probat, per expreß. text. *in c. in praesentia. 19.* in verbis: *Quantocunque annorum numero ita remaneant*

viven-

viventibus viris suis non possunt ad a-
liorum consortium canonicè convola-
re; nec auctoritate Ecclesiæ permittas
contrahere; donec certum nuncium re-
cipiant de morte virorum. tit. de spon-
salib. & matrim. Unde manifestè
apparet, hodie non captivitate
sed morte ipsa dissolvi matrimo-
nium, siquidē captivorum sicut
& in militia degentium nuncius
5 mortis certus requiratur. Sic &*
servitute, cùm videlicet ob cri-
men aliquis factus fuerit servus
pœnæ, aut ob ingratitudinem re-
dactus in servitutem, licet olim
solvebatur conjugium, ut videre
est in textu. §. *si verò decretum. auth.*
de nupt. tamen hoc quoque corre-
ctum esse, text. *in d.l. auth. de nupt.*
§. *quod autem.* clarè probat. Pœna
enim conjugia distrahere nō de-
bet, quæ inter personas liberas
cōtracta sunt, ut ibid. Imp. Justin.
6 tradit. Porrò*in repudijs & di-
vortijs jura variare vidētur. Dige-
storū siquidē jure, pro levissima
etiā causa libellus repudij mitte-
batur, in quo continebantur hæc
verba: *res tuas habeto; vel conditio-*
ne tua utere; prout *in l.2. ff. de divor-*
tijs & repud. habetur. quod Codi-
cis jure iniquū videbatur: & ideo
certæ causæ ob quas divortium
fieri potest recensentur. *in l. con-*
sensu. C. de repud. & divort. Quas
postmodum Imp. Justin. quia nō
omnes sufficientes videbantur,
jure Novellarum limavit, per
paucis quibusdā admissis: quæ in
Novella *ut liceat matri vel aviæ &c.*
117. §. quia verò plurimum. & sequ. ex-
primuntur. Jure*verò Canoni- 7
co, quod in causis matrimoniali-
bus ōnino attēdi debet, secundū
Panor. *in c. ex conquestione. 10. num. 2.*
de restit. spoliat. & not. in c. cum sit ge-
nerale. 8. de foro compet. omnia ista
jura penitus reprobata sunt. Nam
hoc*jure separatio veri & legiti- 8
mè contracti matrimonij est du-
plex: una quo ad vinculum, quā-
do uterq; vel alter conjugum po-
test cum alio de novo cōtrahere,
alia quo ad conversationem con-
jugalem stante vinculo. Igitur* 9
quantùm ad vinculū, matrimo-
nium ratum, nondum tamen per
copulam carnalem cōsummatū
attinet, morte tā naturali quàm
civili, id est professione tacita vel
expressā religionis approbatæ tol-
li potest, ita quòd remanēs in sæ-
culo potest cū alia liberè contra-
here, nisi impediatur ex aliquo
voto. Matrimonium verò*con- 10
summatum, sola morte naturali,
non autem civili aut quocunque
alio modo solvi potest, per expr.

text. *in c. gaudemus. de divort.* Mortuo etenim viro, demũ mulier à lege viri ſoluta eſt, teſte Apoſtolo *1. Cor. 7.* quod tamẽ fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in d. c. gaudemus.* Quan-
11 tum verò * ad converſationem conjugalem, utrumq; matrimonium tã videlicet cõſummatum quàm non conſummatũ ex quatuor cauſis dirimi poteſt. Prima, propter adulterium, per text. *in c. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo caſu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidã juris Interpretes ob adulterium etiam quoad vinculum diſſolvi poſſe matrimonium, exiſtimant, id aliter õnino ſe habere, & veritati repugnare, auctoritas ſanctæ Eccleſiæ Catholicæ Romanę definivit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatũ mortale trahere nititur, ſecundùm gloſ. *in c. õnes. 32. qu. 7.* & Innocent. *in c. marit. de adulterio. & in c. quæſivit. de divort.* & ibi Panormit. quod intellige ſi aliter compeſci non poſſit. Tertia, propter hęreſim. *d. c. quæſivit. de divort.* & ibi Hoſtien. & Panormitã. Quarta, propter ſanctimoniã, id eſt, religionis ingreſſum, aut votum, per text. *in c. ſi quis vot. 27. q. 1.*

Et hæc intelligenda ſunt de ſeparatione matrimonij veri, rati ſcilicet & legitimè contracti, ſive illud per copulam carnalem conſummatum dicatur, ſive non. Nã
quod * attinet ſeparationem ma- 12
trimonij, quod nõ eſt verum ſed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures reperiuntur caſus, qui his verſibus breviſſimè comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen:
Cultus diſparitas, vis, ordo, ligamẽ, honeſtas;
Si ſis affinis, ſi fortè coire nequibis:
Hæc ſocianda vetant, connubia facta retractant.

Verùm de his ad præſens longiorem texere tractatum mei nõ eſt propoſiti, quæ diligens lector ex ipſis fontib⁹ haurire facillimè poteſt, de quibus gloſſa etiam Sp. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentiſſimè tractat, ad quam lectorem remitto.
His itaque * præmiſſis. Divortio 13
hujuſmodi ſeu potiùs ſeparatione thori interveniẽte. An nihilominus uxor dotalitium, & è contra maritus dotẽ lucrari debeat? Qua in re quãvis propter admodum claram & expreſſam diſpoſitionem juris Saxonici, nullum dubium

dubium eſſe videatur, textus ſiquidem *lib. 1. articul. 21.* ita ſe habet: *Divortium ſi fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium ſibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Canonicum approbare videtur, per expreſſum text. *in c. 1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita cauſa proprijs viris fuerint ſeparatæ, totam dotem præcipimus ſibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.* hæc
14 tamen * eatenus vera ſunt, ſi nimirum hujuſmodi divortium ſeu thori ſeparatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter caſtitatem, cùm unus illorum vitam ſpiritualem vel regularē ducere vult, idq́ue fiat de conſenſu utriuſque eo caſu jure merito retinere debet õnia ſua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. *in auth. de nupt. §. per occaſionem collat. 4.* Idem obtinet, ſi propter impotentiam actus matrimonij ſeparatio contingat, *ut in ead. auth.* habetur, niſi forſan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo caſu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem, per textum *in c. laudabilem. & c. ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, ut puta, cùm unus injuriatur alterum, tunc ille qui cauſam præſtat injuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloſſ. Spec. Sax. *d. lib. 1. art. 21.* probat. Ubi * etiã cau- 15
ſæ propter quas uxor dotalitium ſive vitæ proviſionem amittat in textu expreſsè habentur; puta ſi ligna fructifera ſuccidat, vel aſcriptitios bonorũ, hoc eſt homines ſeu ruſticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in aliũ transferat, idq́; in ſpatio competenti poſtquam requiſita fuerit, jure non revocet. Item ſi contra imperium conſultet, vel conſulenti conſcia ſit. Si honeſtatem matrimonij tranſgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti inſidiata ſit, vel alios viro machinantes non indicaverit; ſi præter conſenſum mariti cum alijs convivabat, vel ſimul balneabat; ſi extra domum per noctem inhoneſtè manſerit, niſi forſan maritus eam expuliſſet; ac denique ſi ſpectaculis, theatris, malis cõgregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, ſeu inhoneſtè vixerit, gloſſ. ibid. per textum *in Auth. ut liceat matr. & aviæ. Novel. 117. §.*

117.§.si verò, & §. si quolibet. Quo in casu, in judicio Curiæ Regni inter Sulkowska, & Nicolaum Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ An. Domini 1599. ita decisum fuit, quòd mulier, quæ ob inhonestam vitã divortio causam dedit, bona quæ jure dotali & dotalitij ad eã pertinebant, amittat, ita ut neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione devolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successores ipsius assequntur. Quemad-
16 modum * ex adverso sex ponuntur causæ in eadem gloss. Specul. Sax. *d. art. 21. lib. 1.* propter quas marit⁹ dotem perdit; donationẽ verò propter nuptias dare cogi-
17 tur. Prima * si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicaverit, verùm facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiat⁹ fuerit. Quarta si castitati ejus adversatur eam ad adulterandnm exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probaverit. Sexta, si concubinam apud se fovet, nec eam alienare à se vult, & *in d. authen. ut lic. matr. & aviæ. §. causas. & §. Si autem.* disponitur. & itidem gloss. jur. Municip. *art. 22.* tradit. Unde manifestè liquet *
quod divortio ex justa & legiti- 17
ma causa subsecuto, uxor in bonis mariti non solùm dotalitium seu vitæ provisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritũ fuerat, pleno jure retineat. Quod etiã praxis tenet. Et ita in Curia inter Ursulam Adamowa, & Mathiam Ruczki civem Casimiriensem Anno 1591. decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatumvé sit à marito, in quartam vel tertiam (pro consuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Observat. 22. num. 15. dictum est.

OBSERVATIO XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationẽ, propter nuptias à marito repetere poßit?

SUMMARIA.

1. *Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.*
2. *Marito ad inopiam vergente etiam constante matrimonio dos repeti potest.*

3. Paria

3. *Paria ſunt matrimonium eſſe diſſolutum, & maritum conſtante matrimonio vergere ad inopiã.*
4. *Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere poteſt, ſicut condemnatur quando diſſoluto matrimonio dos ab eo repetitur.*
5. *Maritus ad inopiam non ſua culpa ſed ob caſum fortuitũ redactus, an pro reſtituenda dote conveniri poßit.*
6. *Uxor dotem repetere poteſt à marito, etiamſi ab initio quando dos data illi fuit, ſcivit illum eſſe inopem & decoctorem.*
7. *Fidejuſſores uxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.*
8. *Cautio fragilis res eſt.*
9. *Sequeſtratio dotis quando fieri debeat?*
10. *Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.*
11. *Dotalitium & alia bona paraphernа uxor à marito vergente ad inopiam repetere poteſt.*
12. *Praxis quid in hac quæſtione potiſſimum teneat?*

1 REgulariter* dotem ſive donationem propter nuptias conſtante matrimonio repeti nõ poſſe, nõ ſolùm ex legibus, puta *toto tit. ff. & C. ſolut. matrim. & l. unica. C. Si dos conſt. matrim. red fuer.* manifeſtè colligitur; ſed etiam ratio ipſa id dictare videtur. Dos ſiquidem oneribus matrimonij deſervire debet, per expreſſ. text. *in l. ſi pater. 76.* ibi: *quia niſi oneribus matrimonij ſerviat, dos nulla eſt. ff. de jure dot. & in l. pro oneribus. 20.* ibi: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis eſſe quos ipſe cepit. C. eod.* tum quod maritus conſtante matrimonio dominus ſit dotis ſaltem fictione, ſeu legis authoritate, prout Obſer. præcedenti 24. probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam uxori cõſtante matrimonio competere actionem, text. *in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. ſed ſi alia. 5. ff. de bon. damnat.* declarat. At cui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non poteſt, ex textu *in l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de negot. geſt.* patet. Verumtamen* his non ob- 2
ſtantibus limitatur hæc regula in eo caſu, quando maritus cõſtante matrimonio ad inopiam & egeſtatem vergat, per expreſſum text. *in l. ubi adhuc. 29.* in verbis: *Non obeſſe ei matrimonium adhuc conſtitutum ſancimus, ſed ita eam poſſe eaſdem res vindicare, ut potuiſſet, ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet, quo dotis & ante nuptias donationis*

 exactio

exactio ei competere poterat. C. de jure dotium. Quod etiam confirmat sequens text. *in l. in rebus. 30. in fin.* in verbis: *Cùm constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortij falsa dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda. C. eod.* facit etiam text. *in l. si constante. 24. in prin. ff. solut. matrim.* & text. juris Canonici *in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem.* & ibi gloss. in
3 verbo *inopiam.* Ratio * verò ejus rei est, quia quo ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritũ constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, *in d. l. ubi adhuc.* Quamvis
4 aliàs * hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnetur, nisi quantum facere possit, per text. *in l. in condemnatione. ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re judic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet. Ratio autem diversitatis hæc est, quia cùm soluto matrimonio exigitur dos solida & integra, facilè fieri posset, ut propter duram istam exactionẽ maritus ad summam redigeretur egestatẽ, quod honestas matrimonij nõ patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore servabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote sibi restituta alere maritum, cõmunes liberos, & seipsam, per express. text. *in d. l. ubi adhuc. 29.* ibi: *Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tã sui quàm mariti, filiorumq́; si quos habet, abutatur. C. de jure dot.* Sed an
* hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incõmodè potest. Gofredus in Summa *tit. de dot. post. divort. rest.* tenet, quòd uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil sit humanius, quã conjugem alterius conjugis calamitatibus condolere, per text. *in l. si cum dotem. 22. §. si maritus.* in verbis: *Quid enim tam humanum est, quàm ut for-* 5

ut fortuitis casibus mulieris maritum,
vel uxorem viri participem esse? ff. so-
lut. matrim. At si uxor hoc casu
pergeret exigere dotẽ, procul du-
bio adderet afflicto afflictionem,
quod jura & humanitas omnino
fieri prohibẽt. Præterea movetur
Gofred. & sequaces hac ratione:
quia jus novissimum *Novell. de æ-*
qualitate dotis. §. *illud.* 6. permittens
uxori constante matrimonio do-
tis repetitionem, loquitur de eo
casu, si maritus male res guber-
net, vel malè utatur substantiâ;
quemadmodum verba illius tex-
tus dilucidè testantur. Sed nõ di-
citur is re sua malè uti, qui per ca-
sum fortuitum devenit ad pau-
pertatem. Et quamvis revera hæc
sententia habeat plurimũ huma-
nitatis; tamen à Bartolo & alijs
DD. juris communiter improba-
tur, qui dicunt, quòd etiamsi ma-
ritus per casum fortuitũ fiat pau-
perior, nihilominus mulier dotẽ
ab illo repetere possit. Nam cùm
dos sit publicæ utilitatis gratia in-
troducta, semper sarta tecta tenẽ-
da est, per text. *in l.* 1. *ff. solut. matr.*
Et in ambiguis pro dote semper
respondendum est, per vulgatã
regulam juris, *l. quod in ambiguis. ff.*
de divers. reg. jur. Nec quicquam
6 refert, *sive ab initio cõtracti ma-
trimonij, puta quando dos daba-
tur, sive postmodum maritus fiat
inops, vel substantia sua malè u-
tatur; quia quandocunq; id fiat,
uxor nihilominus repetere dotẽ
suam potest, quasi vergente ma-
rito ad inopiam. Quamvis quidã
DD. hîc distinguant: Aut enim,
(inquiunt) mulier tunc quando
dotẽ dabat, scivit maritũ esse ino-
pem & decoctorem, & tamen do-
tem ei dedit; quod hoc casu non
possit amplius de restituenda do-
te agere. Sibi enim imputare de-
bet, quòd cujus mores semel ap-
probavit, postea nõ possit repro-
bare, arg. *l. si creditores.* §. *planè.* 2. *ff.*
de privil. credit. & quòd scienti &
volenti regulariter non fiat inju-
ria, per text. *in c. scienti. extr. de reg.*
jur. & in l. cum donationis. C. de trans-
act. Aut ignoravit illum esse ino-
pem aut decoctorem, tunc ei mi-
nimè id nocere debet. Quę distin-
ctio licet habeat speciem verita-
tis, tamen quia habet pręsupposi-
tum minùs verum, illud nimirũ,
ac si uxor possit expreſsè vel taci-
tè renunciare beneficio repeten-
dæ dotis, puta sciens prudensq́ue
marito obærato & inopi nubens,
dotemq́; ei dans, quod nequaquã
subsistere potest, prout Bart. *in d.*
l. si constante. versic. quartò quæro. no-

tat. quem sequitur Abb. *in d.c.pen. ext.de donat.inter vir. & uxor.* Cùm nullum pactum sive expressum, sive tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l.2.ff.de pact.dot.* Nemo etenim juri renũciare potest quod introductum est favore publico, DD. *in l.penult.C.de pact.* latè tradunt. At ut dotes sint in omnem casum salvæ & integræ, publicæ utilitatis gratia receptũ est, idque per jura supra allegata
7 declaratur. Hinc*fit, quòd neq; fidejussores, uxor dotem in eo casu repetens, à marito recipere teneatur, prout gloss. *in d.l.ubi adhuc.29.C.de jure dot. & in d.l.si constãte.ff.solut.matr.* probat. Rationem ejus rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l.generali.2.* in verbis: *Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur? C.ne fidejus.vel mandat.dot.dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absque fidejussore, multò magis dotẽ absq; intercessore aut fidejussore credere debet, ne causa perfidiæ in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis prçferenda, *l.reprehendenda.* *5.C.de Instit.& substit.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conservandę vel restituendę post dissolutum matrimonium dotis. At hìc agitur de casu, quando cõstante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat consequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quòd *invito creditore aliud pro alio solvi non possit,* per text. *in l.2.§.mutui.ff.si cert.petatur. & in l.Paulus.ff.de solut.* Ac
præterea*quia fragilis res est cau- 8
tio, per text. *in l.qui ita.§.1.ff.ad SC.Trebel.* Et ideo rectè dicitur, meliùs alicui cautum esse re ipsa, quàm si actionem in personam habeat. per text. *in l.plus cautionis.ff.de divers.reg.jur.* Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fidejussores eo nomine dati, ad egestatem & inopiã devenire. Hodie tamen æquitate Canonica admitti fidejussores in hoc casu, vel ut pecunia dotalis deponatur in sequestro.

9 ſtro. Quod*licet regulariter ſit prohibitum, per expreſſ. text. *in l. unica. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.* tamen favore dotis admittitur, per text. *in d. c. penult. extr. de donat. inter vir. & uxor.* Idq́ue tanto magis locum habet, ſi uxor non ſit induſtrioſa, ſed ad rem domeſticam inepta; vel ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur text. *in l. ſi cum dotē. §. ſin autē. ff. ſolut. matrim.* His enim caſibus dos ad cauſam alimentorum omnino ſequeſtrari debet, per text. *in l. mutus. 63. §. manente. ff. de jure dot.* Nam cum maritus ab uxore accuſatur de malè adminiſtrando, & è diverſo uxor eſt in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula juris, quòd *delicta paria mutua compenſatione tollantur*, per textum *in l. viro. 39. & in l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matr.* Quan-
10 do*verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendi poteſt; ſed in eo ſtandum eſt vulgi opinioni, Judiciſq́ue arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena probatio, ut notat Gail. *lib. 2. Obſerv. 83. num. 11.* qui ibidem quatuor modos ponit, quib⁹ aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterū
11 ſciendum eſt, ea*quæ hîc de dote dicta ſunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cùm illa quoq; matrimonij oneribus ſubjecta ſit; nec non in alijs bonis paraphernalibus, quæ uxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum ſingularem *in d. l. ubi adhuc.* Spec. *tit. de donat. int. vir. & uxor.* & Abb. *in d. c. pen. nu. 12. in fine.* teſtantur. In
eo*verò potiſſimum hodie pra- 12
xis quæſtionis propoſitæ conſiſtit, quòd uxor nō ſolùm maritū bona dilapidantem & malè utentem ſua ſubſtantia, pro dote reſtituenda convenire poſſit; verùm etiam ab alijs creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum ſuum pertinentium, qui non potiora jura legibus habere noſcuntur, repetendi habeat facultatē, per expreſſ. text. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* Sæpè enim hodie miſeræ mulierculæ ſive ob metum maritorum, ſive etiam ob id, ne cum diſcordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere ſolent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoquunt & abliguriunt ōnia bona ſua, neque tamen audent illis eo nomine faceſſere negotium, aut de reſtituenda dote illos cōeplla-re. Quare non ſolùm juris, ſed æquitatis ratio ſuadet, ut ſaltem ab his

his apud quos mariti ſua bona profuderunt, aut quibus illa hypotecæ nomine obligarunt, uxores dotes ſuas repetere poſſint, diſcuſſo tamen priùs marito, per text. *in d.l. adhuc.* Nam licet uxor ſit in eo privilegiata, quòd poſſit cõſtante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excuſſionis privilegiata non eſt, in quo utitur jure communi, prout *in Authen. hoc ſi debitor. C. de pignorib. & hypotec. & in Authen. præſente. C. de fidejuſſor. & mandator.*

OBSERVAT. XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater ſororem dotare teneatur?

SUMMARIA.

1. *Paternum eſt officium, dotem vel donationem propter nuptias aſſignare liberis.*
2. *Filiæ jam maritatæ nihilominus dos à patre debetur.*
3. *Pater ad duo eſt obligatus filiæ.*
4. *Mulier dotem non adferens marito facilè ab eo contemni ſolet.*
5. *Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere poſſit.*
6. *Pater filiam abſq; conſenſu ſuo nubentem, num dotare teneatur: & ac conſenſus parentum in nuptijs liberorum ſit neceſſarius.*
7. *Indignus maritus quis dicatur?*
8. *Dos filiæ à patre ſecundùm dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij conſtitui debet.*
9. *Pater inops & obæratus dotare non cogitur filiam.*
10. *Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus caſibus fallit.*
11. *Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.*
12. *Monaſterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; ſi nubat.*
13. *Mater an filiam dotare teneatur?*
14. *Frater num dotare cogatur ſororẽ?*
15. *Frater dotans ſororem: utrum donandi animo id feciſſe dicatur?*
16. *Statutum Regni de ſororibus per fratres dotandis.*

NOn * incognitas eſſe leges (inquit Imperat. Juſtin.) quibus 1
cautum eſt, omnino paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donatione pro ſua dare progenie, text. *in l. fin. C. de dotis promiſſ. & nuda. pollicitat.* Quod etiam JC. Martianus *in l. capite 19.* probat his verbis: *Qui liberos quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non*

re non volunt: ex conſtitutione Divorum Severi & Antonini per Proconſules Præſidesq́; provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar. Hinc evenit, quòd etiamſi pater eſſet abſens, Judex ex officio ſuo nobili de bonis paternis poſſit filię conſtituere dotem, ne tempus nubendi ob abſentiam patris perdat; de quo eſt expreſſus text. *in l. profectitia. 5. §. Sed & ſi proponas. 4.* ibi. *Sed & ſi proponas Prætorem vel Præſidem decreviſſe quantum ex bonis patris vel ab hoſtibus capti aut à latronibus oppreſſi, filiæ in dotem detur: hæc quoque profectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex
2 quibꝰ ratio, cur * pater filiam dotare cogatur, hæc potiſſima colligitur, quòd videlicet filia dotata faciliùs & meliùs nubere poſſit: quod etiam Bart. *in l. obligamur 52. ff. de oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit opinionem Accurſij, qui exiſtimat, quòd etiamſi filia jam ſit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Ceſſante enim (inquit ibidē Bartol.) cauſa, effectus etiam & diſpoſitio legis ceſſare debet, per text. *in c. cum ceſſante. 60. ext. de appellat.* At ſi filia jam nupta eſt, nulla videtur eſſe ratio cur ad præſtandam dotem pater cogi debeat, niſi fortè pater promiſiſſet filiæ dotē priuſquam nuberet, quia tunc fatetur patrē cogi poſſe ad dotandam filiam, licet filia jā habeat maritum. Hanc tamen * Bart. ſententiam cōmu- 3
niter DD. juris improbant, ex ea potiſſimùm ratione, quòd pater ad duo ſit obligatus; primo ut filiā nubilé matrimonio collocet; deinde ut eā pro viribꝰ patrimonij ſui dotet, per text. *in d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, *in l. 5. §. non tantum. 12.* ibi: *Non tantùm alimenta, verùm etiam cætera quoq́; onera libererum patrē ab Judice cogi præbere, reſcriptis continetur. ff. de liberis agnoſc. & alend.* Et ideo licet primùm illud, nimirum filiæ in matrimonium collocatio perfecta & impleta eſt; neceſſario tamen aliud cōſequi debet, nempe dotis collocatio, quæ in locum alimentorum ſuccedit. Ubi enim duo conjunctim requiruntur, nō ſufficit alterum fieri, argu. *l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit.* Et ratio eſt, quia dos non tantùm neceſſaria eſt ad maritandam mulierē, ſed etiam ad ſuſtinenda onera matrimonij, per text. *in l. pro onerib. 20. C. de jure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.* Quamvis igitur una ratio ceſſare videatur in filia jam maritata, non tamen ceſſat hæc altera.

4 altera. Quod * eò magis pater præſtare debet, cũ mulier nupta ſi nullã dotem adferat, à marito contemni ſoleat, prout eſt text. *in Auth. de nuptijs. §. ſed à nobis. 18. verſ.*
5 *quis enim duxerit.* Quinimo * maritum poſſe expellere uxorem, in quantum dos ei data non ſit DD. juris concludunt, idq́; per text. *in l. fin.* ibi: *Neq; enim ferendum quaſi caſu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli & diſtrahi matrimonium. C. ad SC. Vellejan.* quod etiam Abb. *in c. per veſtras. ext. de donat. inter vir. & uxor.* expreſsè notat. Verùmtamen id nimis durum eſſe, atq; adeo amori conjugali pietatiq́ue Chriſtianæ repugnare, perſpicuũ eſt. *Matrimonia* enim *non dotibus ſed affectu & conſenſu cõſtare debent.* Quare Imperator quoque Juſtinian. hanc antiqui juris ſeveritatem ad mitiorem benignioremq́ue juris novi ſententiam, poſtmodum reduxiſſe videtur, idq́ue per text. *in l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. ſed à nobis,* in verbis: *Si quis ſub poteſtate conſtitutam mulierem, voluntatę parentum, aut etiam ſuæ poteſtatis fortè ducat uxorẽ, neq; dote oblata, neq; inſtrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidem ſunt, licet dotalia inſtrumenta non ſint conſcripta: ut non ob hoc vir (quòd in multis novimus factum) expellat domo uxorem, ſine ulla prius dictarum rationabilium cauſarum. Auth. de nu-*
ptijs. Sed quid * ſi filia inſcio patre 6
nupſerit, num eo quoq; caſu pater ad præſtandam illi dotem ſit obligatus? Et de jure quidẽ civili conſenſus parentum adeo eſt neceſſarius, ut ſi is abſit, injuſtæ liberorum nuptiæ dicantur, injuſtiq́; ipſi conjuges, injuſti liberi, matrimonium deniq; nõ ſubſiſtat, per text. *in l. 2. ff. de ritu nupt.* Jure autẽ Canonico, cui hac in parte ſtandum eſt, conſenſus parentum nõ requiritur de neceſſitate, ſed de honeſtate tantùm, ut inquit gloſ. *in c. ſufficiat. 27. q. 2. & in c. cum cauſa de rapt. & c. honorantur. c. non omnis cauſ. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id injuſtitiã, ſi liberi ob nõ accomodatũ à patre conſenſum ſpurij & illegitimi reputarentur; vel eo maximè, quod plurimi filij prudẽtia & doctrina patribꝰ longè ſint ſuperiores; quanquam illud ſemper remaneat, honorandos eſſe parentes. Unde communiter DD. & Canoniſtæ concludunt, quod etiam ſine conſenſu patris filiæ nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta nõ indigno marito nubat, de quo eſt

eſt gloſſ. notabilis *in c. hoc ſanctum.* in verbo *parentũ.32.q.2.& in c.de raptorib.* in verbo *excuſata. in fin.36.q.*
7 *1.* Indignus * autem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitę & infamia aliqua laborat, nõ qui eſt inferioris conditionis, nã humilis & abject⁹ is dici non debet, qui licet pauper eſt, ingenuis tamen parentibus natus eſt, per expreſſ. text. *in l. humilem. C. de inceſt. nupt.* quinimo indignus maritus etiam is dici poteſt, non ſolùm qui moribus indignus & turpis eſt, ut habetur *in l. Sed quæ.12.ff. de ſponſalib.* verùmetiã qui impar eſt genere & moribus ipſi mulieri, per expreſſ. text. *in l. viduæ.18.* ibi: *Ut ſi pares ſint genere ac moribus competitores, is potior exiſtimetur, quem ſibi conſulens mulier approbaverit.C. de*
8 *nupt.* Hinc etiam * fit, quod non ſufficiat dotem filiæ qualemcunque à patre aſſignari, niſi ſit talis, qualis ſecundùm dignitatem & decorem familię, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri cõſtitui poſſit. *Id enim* (ut inquit JC. Celſus) *non difficile eſt ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum æſtimare. l. ſi filiæ. 43. ff de legat. & JC. Papinian. in l. cum poſt. 69. §. 4. Dotis* (inquit) *quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt. ff. de jure dotium.*
Quemadmodum ex adverſo, * ſi 9
pater ſit inops & obæratus, ita ut facultates ipſius nõ ſufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi poteſt eam dotare, quinimo ſi in fraudem creditorum dotem illi conſtituat, dos nulla erit, per expreſſ. text. *in l. ait prætor. 10. §. ſi cum mulier. 14. & in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. creditor.* Dos enim (ut ſupra dictum eſt) conſtitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris. At ubi nullæ extant facultates, conſequenter etiam nulla dos ibi conſtitui poteſt. *cùm nõ entis nullæ ſint qualitates.*
Idem obtinet, ſi filia * peccet in 10
corpus ſuum, quo caſu etiam exhæredari poteſt, per expreſſ. text. *in l. ſi filiam. 19. C. de inoff. teſtã.* Quod intelligi debet, niſi pater diſtulerit eam maritare, poſtquam nubilis eſt facta, puta poſt 25. annum, per text. *in Auth. ſed ſi poſt. C. de inoff. teſtam.* vel niſi reſipuerit & pænitentiam egerit. arg. *l. imperialis.23.C. de nupt.* Ubi Imper. Juſtin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cuj⁹ verba hic adijcere placuit: *Imperialis benevolentiæ proprium hoc eſſe judicantes, ut omni tempore ſubjectorum commoda, tam inveſtigare, quàm eis mederi*

procuremus: lapsus quoque mulierum per quos indignam honore conversationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione sublevandas esse censemus, minimeque eis spem melioris conditionis adimere: ut ad eam respicientes, improvidam & minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantùm nostræ naturæ possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subjectos imperio nos etiam facere differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. prout Juris Consultus Martianus *in l. Divus Adrianus. 5. ff. ad l. Pompon. de parricid.* notat.

11 Item * si filia sit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est gloſ. singularis *in l. si verò. 9. ff. de in rem verso.* per text. *in l. cognovimus. 19. C. de hæret.* Cæterum sci-

12 endum est, * quòd filia ingrediẽs monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. *in c. sicut. vir. 7. q. 1.* quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per tex. *in c. hæ vero. & in c. quæ Christo 26. q. 1.* idq; probant passim DD. Bald. *in l. fin. C. de dot. promiss.* & ante ipsum Bart. *in Authen. res quæ. C. com. de legat.* Quantùm verò * at- 13
tinet matrem, num ea quoq; ad præstandã dotem compelli possit, breviter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per expr. text. *in l. neq; mater. 14. C. de jure dot.* facit gloſ. *in d. l. fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiss.* ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel judæa esset, cogeretur filiæ vel filio ad Christianam fidem converso dotem & donationem propter nuptias constituere, per tex. *in c. ult. ext. de convers. infid.* & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filijs vel filiabus suis hæreticis vel judaisantibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodũ & de patre superius dictum est. Sed an frater * cogatur 14
dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotẽ dare, quia itidẽ non fraternum sed paternum est

munus

munus dotare filiam; ſicut nec è
diverſo ſoror tenetur fratri ali-
quid dare in donationẽ propter
nuptias; tamen ſi eſſet illa ſoror
inops, & nulla ei eſſent bona; tũc
teneretur illam inopem ſororem
dotare, puta ſi ſit germana; non
item ſi uterina, prout gloſ. *in l. om-
ni. 16. C. de adminiſtr. tut.* diſponit.
pro quo etiam facit text. *in l. 12.* §.
3. ff. de adminiſtr. tut. Quia hoc caſu
teneretur etiã locuples frater ale-
re inopem ſororem; & è diverſo
ſoror dives, deberet alere ino-
pem fratrem, per text. *in l. 1.* §. *2. ff.
de tut. & rat. tut. diſtr.* & eſt gloſ. per
text. *in l. qui filiũ. 4. ff. ubi pupil. educ.*
15 *debeant.* Eodem modo, * ſi frater
cum ſorore poſſideãt bona com-
munia, frater omnino tenetur ſo-
rori conſtituere dotem, ut eſt
gloſſ. *in l. cum plures. 12.* §. *cum tutor.*
in verbo *alio patre. ff. de adminiſt. tu-
tor.* Neque tamen præſumendum
eſt, fratrem ex proprijs bonis, &
animo donandi id feciſſe, prout
quidam DD. juris exiſtimarunt:
donatio enim non præſumitur
ubi alia conjectura capi poteſt, *l.
cum in debito.* §. *1. ff. de probat.* Hic au-
tem alia eſt cõjectura, nempe do-
tem ex communi patrimonio eſ-
ſe datam; ſecùs ſi frater conſtitu-
iſſet dotem, nullum patrimoni-
um cum ſorore cõmune habens,
tum enim donaſſe diceretur. Nũc
verò magis negotia ſororis geſſiſ-
ſe videtur, quam donaſſe. Et ita
DD. cõmuniter tenent. Rectiùs
tamen fecerit frater, qui eſt in cõ-
munione bonorum cũ ſorore, ut
quandocunq; dotẽ illi conſtituit,
curet ſibi fieri inſtrumentũ inde-
mnitatis, vel ut proteſtetur ſe ex
bonis cõmunibus dotem aſſigna-
re, arg. *l. Neſennius. ff. de negot. geſt.
& l. procul. ff. de prob.* Obiter autem
notandum eſt, in his plerumque
attendi conſuetudinem, quæ cir-
ca dotandas ſorores ubiq; loco-
rum introducta eſt. Sicut & in * 16
Regno inter perſonas Equeſtris
ordinis cõſtitutione publica An-
ni 588. cautum eſt; quòd dotem
ſorori per patrem indotatæ aſſi-
gnare debeãt fratres infra unum
annum poſt mortem paternam,
ex conſilio duorum ex linea pa-
terna, duorum ex materna con-
junctorum, quam dotem infra
annum poſt deſponſationem ei-
dem reddere, vel ſortem bono-
rum dotis nomine aſſignare de-
bent. Interim verò ei honeſtam e-
ducationẽ ſeu vitæ proviſionem
fratres dare tenentur; quinimo ſi
fratres debitis oneraverunt bona
paterna; tunc creditores, ſeu quo-

vis alio titulo juris possessores eorundem bonorum, ad præstandã dotem sororib⁹ obligantur, provisionemq́; itidem vitæ, ad instar fratrum ijsdẽ assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latiùs disponit. Cujus simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus observari animadverti.

OBSERVAT. XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIA.

1. *Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ, in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.*
6. *Nefariæ & incestæ nuptiæ, quæ dicantur.*
7. *Affinitas quomodo impediat matrimonium.*
8. *Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.*
9. *In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.*
10. *Affinitatis genus triplex.*
11. *Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium.*

Fateor hujus quæstionis materiã potiùs esse fori spiritualis, quàm secularis. Cum * matrimo- 1
nium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout *in c. ult. ext. de secund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quàm in subsellijs aliorũ sæcularium judicũ, nimis crebrò occurrere solent graves & arduæ controversiæ; idcirco non incongruũ erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio cõtrahendo prohibitis adjungatur quæstio. Et inprimis sciendũ
est * Matrimoniũ inter ascenden- 2
tes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. *in l. nuptiæ.*

ptiæ.53. in verbis: *Nuptiæ consistere*
non possunt inter eas personas, quæ in
numero parentum liberorumvè sunt;
sive proximi sive ulterioris gradus sint,
usq; ad infinitum. ff. de ritu nupt. Pa-
3 rentum * autem appellatio largè
hîc sumitur, ut patrem, avum,
proavum, abavum, atavum, tri-
tavum, & omnes reliquos ascen-
dentes utriusq; sexus contineat.
Etsi enim in jure, qui supra trita-
vum sunt majores propriè dican-
tur, latiore tamen appellatione,
omnes parentes in infinitum di-
ci honestiùs esse, & meritò obti-
nuisse, JC. Ulpian. *in l. quique §. pa-*
rentem. 4. ff. de in jus vocand. testa-
tur. Sic & liberorum appellatio
continet, nepotes, pronepotes,
& reliquos descendentes in infi-
nitum, per text. *in l. liberorum. 220.*
ff. de verbor. signif. Et ideo si Adam
hodie viveret, uxorem reperire
non possit, prout gloss. *in §. ergo nō*
omnes, Instit. de nupt. notat. Ratio
est, quia omnes ab eo descendi-
4 mus. Deinde prohibetur * matri-
monium inter collaterales sive
transversales. Jure quidam civili
usq; ad quartum gradum §. *inter.*
Inst. de nupt. Et ideo hoc jure duo-
rum fratrum vel sororum liberi
vel fratris & sororis conjungi pos-
sunt, per expreß. text. *in §. duorum.*
Instit. eod. tit. de nupt. quia in quar-
to sunt gradu. Jure autem Cano-
nico, cujus dispositionem in pra-
xi sequi solemus, olim quidem
usq; ad septimum gradum prohi-
bebantur nuptiæ collateralium,
ut videre est in text. *c. progeniē. 16.*
& in c. de consanguinitate. & c. nulli.
19. 35. q. 3. Hodie verò usq; ad quar-
tum gradum inclusivè, per expr.
text. *in c. non debet.* ibi: *Prohibitio*
quoque copulæ conjugalis quartum
consanguinitatis & affinitatis gradū
de cætero non excedat, quoniam in
ulterioribus gradibus non potest absq;
gravi dispendio hujusmodi prohibitio
generaliter observari, ext. de con-
sanguin. & adfinit. Et additur ibi-
dem ratio. *Quaternarius enim nu-*
merus benè congruit prohibitioni con-
jugij corporalis, de quo dicit Aposto-
lus, quod vir non habet potestatem
sui corporis sed mulier: neq; mulier
habet potestatem sui corporis sed vir:
quia quatuor sunt humores in corpo-
re, qui constant ex quatuor elementis.
Quamvis * autem inter ascenden- 5
tes & descendentes in computa-
tione graduum jus civile & Ca-
nonicum concordent, utpotè
singulis personis, singulos gradus
attribuēdo: In gradib⁹ tamen col-
lateraliū sive transver saliū lon-
gè diversam habet computatio-
nem

nem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex transverso personę unum gradum cõstituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in jure verò civili sunt in secundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filij jure Civili censentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptijs prohiberi non est dubium; Canones enim interdicunt matrimonium ad quartum usq; gradum inclusivè, ut supra dictum est. Hujus verò diversitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *in c.2. ad sedem. 35. q.5.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis* (inquit) *legibus & sacris Canonibus, distinctè invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hæreditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monstretur, usq; ad quotam generationem à consanguineorum nuptijs sit abstinendum. Ibi præscribitur, ut hæreditas propinquis modo legitimo conferatur; hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi usque ad sextum: in Canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia hæreditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam; idcirco curavit secularis Imperator, in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in uno gradu constituere personas.* Tales itaque personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse, Imp. Just. definivit, in textu *d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt.*
Nefariæ * etenim nuptiæ propriè lo- 6
quendo dicũtur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur usque in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere sive ex transverso conjuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis conjunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Deniq; * 7
prohibentur nuptię inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus *in l. non facilè. 4. §. hoc itaque. ff. de gradibus & affin.* habetur. Inter transversales verò affines, nulla jure veteri erat prohibitio, unde poterat aliquis fra-

fratris sui defuncti uxorē matri-
monio sibi copulare, prout id in
textu *l. licet. 8. C. de incest. nupt.* in-
nuitur; multò magis patrui uxo-
rem, vel avunculi aut consobrini.
Quod jure novo ex textu *in d.l.8.*
& l.5. & tot. C. de incestis nupt. omni-
no reprobatum esse cōstat. Nam
& jure Canonico idipsum prohi-
bitum esse clarè admodum pa-
tet, ex textu *in c. quadam lex. & in c.*
porro. 35. q. 3. ubi dicitur, quòd du-
orum consobrinorum conjuges,
quamvis diversis temporibus, vi-
ro uni alterā post alteriꝰ obitum
nubere, ipsa, preter auctoritatem
Canonicā publicæ honestatis ju-
stitia cōtradicat. Ac proinde nec
uxoris amitā vel matarterā, nec
patrui vel avunculi mei uxorem
habere possum; prout nec ex ad-
verso, uxor mea patruo vel avun-
culo, nec amitæ meę aut materte-
ræ marito, nubere potest. Ratio
est, quia hæ omnes personæ parē-
tum loco habentur, prout est tex.
in §. item amitam. Institut. de nupt.
Quamvis enim affinitas tam diu
durare videatur, quamdiu matri-
monium constat, eo vero soluto,
affinitas quoque concidere dica-
tur; attamen quoad prohibitionē
nuptiarum, eam adhuc conside-
rari, honestatis ratio suadet. Itaq;
nuptijs * per mortem uxoris fini- 8
tis, nihilominus inter virum su-
perstitem & defunctæ uxoris cō-
sanguineos, ad quartum usque
gradū durat affinitatis effectus,
prout supra ex textu *in d. c. non de-*
bet. declaratum est: pro quo fa-
cit etiam textus *in c. fraternit. 35. qu.*
10. in verbis: *Porrò uno defuncto,*
in superstite affinitas non deletur, nec
alia copula conjugalis affinitatem prio-
ris copulæ solvere potest. Habita est
enim inquit B. Augustinus, *ratio*
rectissima charitatis, ut homines qui-
bus esset utilis atque honestissima con-
cordia, diversarum necessitudinum
vinculis necterentur, nec unus in una
multas haberet, sed singulæ spargeren-
tur in singulos, ac si ad socialem vi-
tam diligentius colligandam plurimæ
plurimos obtinerent. Pater quidem
& socer duarum sunt necessitudinum
nomina. Dum ergo habet quis alium
patrem, alium socerum, numerosius
se charitas porrigit, text. in c. cum igi-
tur. 1. caus. 35. q. 1. Unde * (sicut Joan. 9
Andr. *in declarat. arbor. affinit.* tra-
dit) si mortua est uxor tua, & vis
contrahere de dispensatione Ec-
clesiæ cum sorore vel consangui-
nea uxoris suæ, idq; Ecclesia di-
spensat, quòd possis contrahere
cum illa, non obstante quòd tibi
sit affinis; tali gradu per dispen-
satio-

ſationem adhuc contrahere non poteris, quia licet ſublatũ ſit impedimentũ affinitatis, nõ tamen ſublatũ eſt impedimentũ publicę honeſtatis, niſi fortè etiam hujus rei in diſpenſatione mentio facta ſit. Hoc autem pro concluſione notandum eſt, quod in affinitate nõ ſint propriè gradus, ſed computantur tantùm perſonæ à conſanguinitate cõtrahentium, ita nimirum, ut conſanguinei uxoris, in quo gradu ſunt ipſi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipſius maritum jure affinitatis attingant. Sicut ex adverſo, conſan-
10 guinei mariti ipſam uxorem. Verùm * quò hæc omnia meliùs cognoſci & facilius comprehendi queant, ſciendum eſt, tria eſſe genera affinitatis. Primũ eſt, quod mediante una perſona contrahitur. Perſona enim perſonę addita & per matrimonij vinculum cõjuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus ſum⁹ conſanguinei in primo gradu cõſanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa eſt perſona addita per copulam carnis, & mutat genus, id eſt, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris eſt affinis, frater verò conſanguineus: gradum autem nõ mutat; Sicut enim frater eſt mihi in primo gradu conſanguinitatis, ita etiam uxor ejus eſt mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionẽ in matrimonijs uſq; ad quartum gradum per jura ſupra allegata. Sed inter conſanguineos uxoris & mariti nulla eſt affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc eſt, quòd pater & filius poſſunt ducere matrem & filiã, item duo fratres poſſunt ducere duas ſorores per text. *in c. quod ſuper his. ext. de conſanguin. & affin.* Secundũ genus affinitatis eſt, quando primo generi alia perſona per carnis copulam addita eſt. Verbi gratia, uxor fratris mei eſt mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupſit alij marito, is ſecundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in ſecundo genere affinitatis. Sic & in alio caſu. Pone, ſoror mea habet maritum, qui eſt mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus ejus aliã recepit, quæ erit mihi in ſecundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis eſt, quod conſtituitur mediantibus tribus perſonis. Perſona n. addita per carnis copulam ſecundo generi, tertium

tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandem ipsa decessit, Petrus postea duxit aliã uxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus? Et dicendum est, quòd sic: quia secundum & tertium genus affinitatis hodie nõ impediunt matrimonium per jura supra allegata, licet olim in omnibus trib⁹ generibus affinitatis matrimoniũ fuerit prohibitũ. Nam in primo genere erat prohibitum usq; ad septimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli. caus. 35. q. 2. & 3.* In secundo usque ad quartum. In tertio verò usq; ad secundum, ut refert Hostiensis in sua Summa. *extr. de con-*
11 *sang. & affinit.* Porrò quantùm* attinet cognationem spiritualẽ, quę ex Sacramento baptismi provenit, glos. Sp. Sax. *lib. 1. art. 3.* novẽ propinquitates, quæ olim matrimonium impediebant, ex ea nasci referens disponit: utpotè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatum. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam cõmaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartám fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinẽ susceptum procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientẽ de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem suscipientis. Septimam fraternitatẽ inter baptisatum, & filios suscipientis. Octavam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quib⁹ *in c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimũ verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matr.* ubi de hujusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVAT. XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. *Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.*
2. *Religiosi jure Saxonico ad successionem non admittuntur.*
3. *Monasteria ingredientium triplex differentia.*

4. *Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, jus succedendi retinent, juxta juris civilis dispositionem.*
5. *Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.*
6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus.*
7. *Refutatio cujusdam hujus temporis JC. qui professionē monasticam impiam appellare ausus est.*
8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verùm monasterio acquirunt.*
9. *Monachus & religiosus quo ad acquisitionem æquiparatur servo.*
10. *Religiosi Ordinis mendicantium itidem acquirunt monasterio.*
11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hæreditati in præjudicium monasterij.*
12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hæreditatem monasterio non reliquit.*
13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*

1 MOnachos * & religiosos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu *in c. nullus. 54. cauf. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd monachorum mortua vox est. Et supra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur text. *in l. Deo nobis. penult.* ibi: *Et hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cleric.* ubi quo ad repetionem dotis comparatio fit solitariæ vitæ cum casu mortis.
Unde dicendum esse * videtur 2
cùm Monachi & religiosi dicantur mundo mortui quòd non debeant admitti ad successioné eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. gloss. 5. nu. 21. & sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimùm jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per expres. tex. *lib. 1. art. 25.* in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem. *Si autem adultus monachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feuda*

ac feuda

ac feuda sua liberè ad dominum suum revertuntur: nam militiæ cingulo renunciavit. Ubi etiam gloss. * ejusdem juris, eos qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his tex. *d. art.25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdãt, ex eo quia mundo renuntiarunt, & ad observandum paupertatis votũ, nullumq́; proprium habendum juramento sese obstrinxerunt. Aut sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & isti sicut è monasterio exire liberè possũt, ita etiam successione privari non debent, per express. text. ejusdem juris *d. art. 25.* ibi: *Monachetur autem puer, & si minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit. Satis enim inutile est,* inquit Marcell⁹ Papa, *ut coacta servitio Domino præstentur. in c. illud autem.10.caus.20.q.1.* ubi etiam assignatur temp⁹ quindecim annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasteriũ detruduntur, vitamq́; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseverare cogi nõ debẽt, si timetur de periculo, per express. text. *in c. cum dilectus. ext. de his quæ vi metusve caus.* Secus est in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseverãdum in ea cogi possunt, per text. *in c. propositum. & c. proclivis. caus.20. q.3.* Verùm enimvero * non ob- 4
stante supra allegati juris Saxonici dispositione, standũ hac in parte potius est juri Civili, quo expresse cavetur, quòd liberi etiam invito patre monasterium ingredientes retineant jus succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per text. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse judicamus: ut, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, vel forsan hujusmodi jure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquum vitæ suæ tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eosdem vel easdem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodò causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hæreditate vel successione repellere, C. de Epis. & Cler.* Idque gloss. ibi in

verbo *parentum*. non solùm in pa-
5 rentum, * sed etiã agnatorum &
cognatorum successione proce-
dere probat. Quamvis enim (in-
quit) religiosi non habeãt cogna-
tionem in terra, utpotè quia eo-
rum cognatio est in cælis; tamen
cognationem annexam natura-
lem retinent. Unde concludit,
quòd mutatio status non nocent
ad succedendum, per text. *in l. fin.*
ff. unde liberi. Satis enim iniquum
& impium foret, eos qui perpe-
tuum Dei timorem præ oculis
habent, ex eo, quia se obsequio
Dei mancipârunt privari portio-
ne hæreditatis; quod aliàs non
denegatur mulieri fornicanti, &
quæ se dedit servituti & concupi-
scentiæ carnis, prout videre est in
textu Sp. Sax. *lib. 1. art. 5.* Atq; ideo
6 * dictum articulum 25. quo reli-
giosos à successione repellendos
esse disponitur erroneum esse,
atq; à sede Apostolica meritò re-
probatum, Interpretes istius ju-
ris testantur, & in fine Speculi
Saxon. ubi omnes reprobati ar-
ticuli recensentur, videre licet.
7 Non equidem * ignoro quen-
dam non postremi nominis hoc
tempore Jurisconsultũ temerè,
ne dicam impiè adnotasse in quo-
dam loco, monasticam professio-
nem tanquam impiam pro nullo haberi, & quia eam abjiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in ea perseverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! Turpissimos Apostatas, & Dei religionisq; sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominib⁹ indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Professionem (inquit bonus ille JC.) monasticam tanquam impiam non obstare ijs qui eam abjiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Justinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conversationis* (inquit ille) *monachalis vita sic est honesta sic cõmendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declaret, ac rationabili naturæ decentem, & plurima secundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & divinorum eloquiorum eruditione, & conversationis integritate, ut tanta dignus factus sit muta-*

mutatione. Novell. de monachis in præfat. Et idem in alio loco: *Singularis,* inquit, *vita, hujusq́ contemplatio res est sacra, & ex hoc evehens animas ad Deum, & non solùm juvans eos qui ad hanc accedunt, sed etiam aliis omnibus pro ejus puritate & supplicatione ad Deum, præbens inspectam utilitatem. Unde & priscis Imperatoribus studij fuit, & à nobis non pauca sancita sunt, de eorum honestate & ornatu. Sequimur etenim sacras regulas, & antiquos patres qui hæc sanxerũt, quia nihil sine via ad quæstionem est imperio, communem omnium hominum solicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomo. oport. monach. vivere. 133.* Sanè si non hæc tanti Imperatoris, tam præclara vitæ & professionis monasticæ testimonia, at saltem sanctorum in ea professione patrum & beatorum illorum numinum, Augustini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, sanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipsa sibi mentiri potest, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac cõtumelia ordinem sacrum gratis proscinderet. Sed justus Judex DEUS, suorum Sanctorum contumelias & improperia aliquando vindicabit, quando miseri illi religiosorum ac DEO dicatarum personarum contemptores, angustiati cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi sunt quos habuimus aliquãdo in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum æstimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inter Sanctos sors illorum est! Sap. 5.* Cæterùm redeundo * ad propositum, dicendum 8
est, ob ingressum monasterij neminem hæreditate aut successione debere privari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt ejusmodi hæreditatem. Eo enim casu, cùm ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout gloss. *in Authen. Si servus.* in verbo *probare.* notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per express. text. *in c. in præsentia. 8.* in verbis: *Unde universa quæ habuerat, erant ad monasterium devoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. *in Authen. ingressi.* in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq́ dedicant Deo. C. de sacros. Eccles.* Nam quo * ad acqui- 9
sitionem, monachus & religiosus æquiparantur servo, ut gloss. *in l. cum hæredes. §. fin.* in verbo *non*

puto.ff.de acquir.poſſ. Sicut enim ſervus ſibi nihil acquirere poteſt, ſed ſolùm acquirit domino, per text. *in §.item vobis.3. Inſtit.per quas perſonas nobis acquir.* ita etiam monachus & religioſus omnino acquirit monaſterio, cùm propriũ habere non poſſit. per text. *in c. cùm ad monaſterium.6.extr. de ſtatu mo-*
10 *nachor.* Nec refert * etiamſi quis ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non poſſunt habere poſſeſsiones; nam quamvis iſti ordines bona poſſidere non poſſint, ea tamen pro neceſſitatibus ſuis & Eccleſiæ vendere poſſunt. Omnia enim illis cõceſſa intelliguntur, ſine quibus eſſe non poſſunt, prout Specul. *lib.4.tit. de ſtatu monach.nu.8.* pulchrè notat. Ubi etiam illud
11 addit * quod religioſus in præjudicium monaſterij non poſſit renũciare paternæ hæreditati, argum. *l.fin.C.de bon.quæ liber.* Et ideo is hæreditatem nõ tam aditam tranſmittit ad monaſterium beneficio *l. unicæ. C. de his qui ante apert. tab.* quia monaſterium quaſi legitim⁹ hæres filij cenſetur, per text. cum gloſſ. *in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. c. ſed hoc de præſenti.* Et ſic practicari ſolet, quod etiãCuria ſequitur, prout in cauſa inter religioſum P. Raimundum Conventus Leopolien. Ord. S. Dominici, & Felicẽ Pileatorem civẽ Striien. ſabbatho ante feſtum S. Jacobi Apoſtoli Anno 1604. & in cauſa inter religioſum Gregoriũ ejuſdem Ordinis Conventus Poſnanienſis & Adamum Czernkowic feria 4. poſt Dominicam Judica An. 1607. pronunciatum fuit. Si tamen quis * dolo 12
inductus monaſticam vitam ſuſcipiat, maximè verò ſi religioſi alicui ſpe ſucceſſionis ingreſſum monaſterij doloſè perſuaſerint, eo caſu dolus quidem ille non viciat ingreſsũ religionis, quia bonus dolus eſſe cenſetur quo quis ad meliorẽ vitam inducitur, per text. *in c. conſtituit.42. cauſ.16.qu.7.* bona tamen illi⁹ religioſi nequaquam cedere debẽt monaſterio. Panormit. *in c. cùm dilectus extr. de his quæ vi metúſve cauſ. num.12.* pro-
bat. Porrò quantùm * attinet bo- 13
na feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à ſucceſſione feudi regulares & religioſę perſonæ excludantur, de quo eſt clarus textus *in c. qui cleric.* in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittit, in uſib. feud.tit. ſi de feudo defuncti content. ſit int. dominum.* Concordat itidem alius textus ejus-

ejusdem juris, *tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos.* cujus hæc sunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cùm esset sine liberis venerabilem domum intravit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumque religionis assumpsit, & sic conversus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed judicatum est domini vel agnati conditionem esse potiorem, eò quòd desijt esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Et est alius express. textus. *in lib. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Ubi sic dicitur: *Et jure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiæ dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Divinis eloquijs: Miles Christi, serviat Christo: milites seculi, serviant seculo.* Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternũ succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursum deposuerunt, tex. *in c. si fæmina.* in verbis: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, posuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt ut conversi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. fæminæ. 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illi⁹, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imol. *consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium servitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodũ præstare solet, quando monasterio ipsi à dominis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monasterijs applicata esse, quę etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prędicta jura ex usibus feudorum desumpta. Nã hæc ut potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare possunt juri communi. Cum & aliàs statuta laicorum nõ extendantur ad Clericos, prout *in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. tit. de constit. & ibi Panor.* latissimè disponitur.

OBSER-

OBSERVAT. XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

SUMMARIA.

1. *Pactis hæreditas dari non potest.*
2. *Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.*
3. *Pacta futuræ successionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.*
4. *Pactiones de futura successione nec juramento confirmantur.*
5. *Differentia inter pactum futuræ successionis affirmativè & negativè conceptum.*
6. *Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum juramento, stare debet renunciationi factæ.*
7. *Juramentum quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servari debet.*
8. *Pacta futuræ successionis sub quadruplici differentia à DD. ponuntur.*
9. *Consuetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quòd filiæ bonis paternis & maternis renuntiare soleant.*
10. *Ratio cur in Regno fœminæ à successione paterna fratribus extantibus excludantur.*
11. *Jure Saxon. renuntiatio successionis coram Judicio fieri debet.*
12. *Personæ juri Civili seu Magdebur. subjectæ, æquali jure in bona succedunt facta collatione bonorũ.*
13. *An pactum inter duos pluresvè initum, quod alterutro sine liberis mortuo, invicem sibi succedant, de jure subsistat nec ne?*

PActis * hæreditatem dari non 1
posse, noti atq; explorati juris est, Hæreditas enim (ut inquit JC. Cajus) ad nos pertinet, aut vetери jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex testamento quod jure factum est. *l. 1. ff. de petit. hæredit.* Concordat textus *in l. hæredit. 5. C. de pact. convent.* idq́; adeo verum est, quòd ne juramento quidem ejusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consuetudine introduci queant. Ratio est, quia viventis nulla est hæreditas, per text. *in l. 1. §. Si in pubere. 21. ff. de collat. & in l. 1. ff. de hæredit. & act. vendit.* ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consuetudine ea firmari possunt; Nam juxta legitimas

mas sanctiones pactum turpe vel
rei turpis, aut impossibilis, de jure
vel de facto nullam obligationẽ
inducere potest, per text. *in c. sui.*
2 *ext. de pactis.* Pacta * vero de futu-
ra successione iniqua & contra
bonos mores esse text. *in l. fin. Cod.*
de pactis. apertissimè declarat his
verbis : *Sed nobis omnes hujusmodi*
pactiones odiosæ esse videntur, & ple-
næ tristissimi & periculosi evẽtus. Qua-
re enim quodam vivente & ignoran-
te, de rebus ejus quidam paciscentes
conveniunt? Secundum veteres itaque
regulas sancimus, omnimodo hujusmo-
di pacta, quæ contra bonos mores inita
sunt repelli, & nihil ex his pactionibus
observari. Quod tamen ibidem ita
limitatur; *nisi ipse fortè de cujus hære-*
ditate pactum est, voluntatem suam
eis accommodaverit, & in ea usque ad
extremum vitæ suæ spacium persevera-
verit, tunc etenim sublata acerbissima
spe, licebit eis illo sciente & jubente, hu-
jusmodi pactiones servare. Cùm ut
ibidem habetur, *in alienis rebus con-*
tra domini voluntatem aliquid fieri
vel pacisci improbum sit. Unde liqui-
3 dò * constat, ejusmodi pacta non
solum contra bonos mores esse,
sed etiam plena tristissimi & pe-
riculosissimi eventus, quia indu-
cunt votum captandæ mortis il-
lius de cujus hæreditate agitur,
& faciunt insidiari vitæ ipsius, au-
feruntq; liberam testandi facul-
tatem. Et ideo * rectè ex commu- 4
ni DD. sententia concluditur, ta-
lia pacta de succedendo nec jura-
mento confirmari posse, quippe
contra bonos mores inita. Non
est enim obligatorium cõtra bo-
nos mores præstitum juramentũ,
per text. *in c. non est obligatorium 58.*
de reg. jur. in 6. Sed hoc verum est
in * pacto futuræ successionis af- 5
firmativè inito, puta si fortè filius
vivẽte adhuc patre hæreditatem
paternam alicui vendere, vel ali-
quopiã pacto alienare vellet. Se-
cus vero est in pacto futuræ suc-
cessionis negativo, puta de non
succedẽdo alicui facto. Nam quã-
vis etiam tale pactum de jure non
valeat, ut est text. *in l. pactum do-*
tal. in verbis : *Pactum dotali instru-*
mento comprehensum, ut contenta do-
te, quæ in matrimonium collocabatur,
nullum ad bona paterna regressum ha-
beret, juris auctoritate improbatur:
nec intestato patri succedere filia ea ra-
tione prohibetur. Dotem sanè quam ac-
cepit, fratribus qui in potestate manse-
runt, conferre debet. Cod. de collat.
Quod * si tamen hujusmodi pa- 6
ctum juramento fuerit cõfirma-
tum, ut pote si filia accipiens do-
tem renunciaret paternæ hære-

ditati mediante juramēto, eo casu talis renunciatio omnino servari debet, de quo est express. tex. *in cap. quamvis.2.* in verbis: *Quamvis pactum patri factum à filia dū nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Civilis: si tamen juramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit. Cùm non vergat in æternæ salutis dispēdium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex
7 quibus* ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne juramentum servari debet, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, per exp. tex. *in l. cum contingat.28. extr. de jurejurand.* Quoniam vero tale pactum negativum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatem: ideo si fuerit juramento vallatum, in suo robore permanet, per jura & rationes supra allegatas. Verum enim vero
8 pro* faciliori ejus rei intellectu sciendum est, hujusmodi pacta passim à DD. usurpari sub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. *lib.2. artic.30.* tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conservanda, & hujusmodi pacta valere, per text. *in §. fin. Instit. de legitima agnat. succes.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiæ solent aliquādo renunciare successioni paternæ & maternæ, in qua si juramentum interveniat renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum* notissima hujus Regni maximè inter Equestris ordinis homines cōsuetudo, quod filiæ à successione paterna & materna fratribus extantibus, dummodo de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conventiones quæ circa despōsationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam juramēto, dummodò ad acta publica ejusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutum Casimiri Regis An. 1368. Visliciæ conditum. Secus est si fratres superstites non habeant. Eo etenim casu ipsæ hæreditant, non obstante pacto de non repetenda hæreditate, circa elocationem in matrimoniū facto, Idque per Statutum Uladislai Jagellonis An. 1423. Porrò* quantum attinet hanc fœminarum à successione paterna exclusionem in Regno observari solitam, satis claras & evidentes ea res videtur habere

habere

habere rationes. Intereſt enim Reipub. ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit, per text. *in l. 1. §. ſed & ſi. 13. ff. de inſpiciendo ventre.* In fœminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipſa teſtatur, de quo eſt etiam tex. *in l. pronunciatio. in fin. ff. de verb. ſignific.* Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. *in l. fœminæ. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus ſed in patris familiã reputantur, prout id JC. Caj⁹ *in l. familiæ. §. fœminar. ff. de ver. ſignif.* diſertioribus verbis declarat. Unde ſi fœminæ in familijs nobilium ſuccederent in bona paterna & materna, facile tales familiæ decreſcerent, & bona in alienas familias transferentur: ut non immeritò majoribus noſtris viſum ſit, jura ita conſtitui, quò hæreditates ad maſculos tantùm devolverentur: ſed hæc ut antea commemoravi magis inter perſonas ordinis Equeſtris, quam inter perſonas juri Civili & Maydeburgenſi ſubjectas locum habent. Quamvis de his etiam * jus Saxon. *lib. 2. art. 30.* hoc modo diſponat: *Hæreditatem ſeu ſucceſſionem qui ſibi non jure cognationis ſed promiſſionis, ſeu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, niſi promiſſio hujuſmodi coram judicio ſit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicẽdum videtur, quod ejuſmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorſus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confeſſioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confeſſio judicialis, per textum *in l. tale pactum. §. qui provocant. ff. de pactis.* Attamen hujuſmodi renunciationes rariſſimè inter ſupra dictas perſonas obſervantur; ut potè in quibus non uſque adeo attenditur familiarum hujuſmodi conſervatio. Et ideo
tales perſonæ * ſive ſint filij vel fi- 12
liæ, æquali jure in bona paterna & materna ſuccedunt, dotemq́; & donationem ante nuptias, ſi quã ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare ſolent: per textum *in l. illud. §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curiæ probat. Et ita in cauſa Joachimi Płonski cõtra Płonska Varſoviæ feria quarta poſt feſtũ Converſionis S. Pauli Apoſtoli Anno 1600. judicatum fuiſſe conſtat. Aut fit pactum de jure ſucceſſionis acquirendo, atque illud ſine conſenſu viventis non valere, paulo ante per text. *in d. l. fin. C. de*

pact. probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco, per text. *in l. quidam.* §. *donationem & in l. sequ. ff. de donat.* Aut deniq; fit de jure successionis certo modo dividendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciscuntur dividere omnem hæreditatem sibi obvenientem, & hujusmodi pactionem validam esse, text. *in l. 3.* §. *de illo. ff. pro socio.* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, puta de dividenda hæreditate Petri, tunc hujusmodi pactum sine illius consensu de cujus hæreditate agitur, non valet, per text. *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed
13 quid, si* inter duos pluresve conventum sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perveniant, an hujusmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere existimãt, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventione cõsensus utriusque intervenit, & periculum illud captãdæ alienæ mortis cessat; imo talis conventio nõ tam videtur esse pactum futuræ successionis, quã obligatio quædam conditionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. *in l. necessario.* §. *1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. juris affirmant, si nimirum ejusmodi mutua de succedendo conventio, per stipulationem causa donationis inter vivos fiat, licet post mortem demũ suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentib⁹ auferat testandi facultatem, ut puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de præsentibus tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de futuris bonis nulla mẽtio sit facta, posset aliquis post cõventionem taliter celebratam aliquid superlucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. *in. d. l. fin. num. 11. & seq.* latiùs tradit.

OBSERVATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodẽ pretio restituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatissimum est.*
2. *Ex pacto de retrovendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.*
3. *Emptor fructus omnes lucratur ex re empta cum pacto retrovendendi.*
4. *In pacto retrovendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij.*
5. *Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?*
6. *In pacto retrovendendi attendi debet, nùm emptor usuras exercere sit solitus.*
7. *Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt esse fœneratitium.*
8. *Admonitio Authoris ut cautè admodum hujusmodi pactis de retrovendendo incatur.*
9. *Antichresis quid sit, & an de jure permissa?*

PActum * de retrovendendo pro eodem pretio in continẽti appositum in contractu, probatissimum esse DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *si fundum.2.C.de pact.inter emptor.& venditor.* cujus hæc sunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Idque non solùm lege Civili, sed etiam jure Canonico permissum esse probatur, per textum *in c. ad nostram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promisit, quod quandocunque à septennio usque ad novennium daret XL. uncias tarenorum, quæ vix dimidiam justi pretij contingebant, domos ejus restitueret & olivas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus *in c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente Domino *Levit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur.* Unde manifestò liquet, non solum probatissimum, sed etiam efficacissimum esse hoc pactum de retrovendẽdo. Et primò * quidem, quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, ut supra dictũ est in text. *d. l. si fundum.* Quamvis quidam etiam realem actionem utilem 2

utilem nimirum rei vendicationem, ex hujuſmodi pacto naſci exiſtiment, ut notat Gail *lib.2. Obſervat. 16.* qui priorem amplexus ſententiam firmiter tenet, Primũ venditorẽ vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione poſſe agere contra tertium poſſeſſorem actione reali, id eſt, rei vendicatione, ſed tantum perſonali præſcriptis verbis, vel ex empto ad intereſſe, ſi nimirũ res ab eo, cui ſub pacto retrovendẽdi fuit vendita, in alium ſimpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem inquit *lib.2. obſerv.19. num.7.*) actio perſonalis in rem ſcripta rem afficit, & poſſeſſorem ſequitur, atque actio verè realis, idque per text. *in l.3. in hac actione. §. eſt autem. 3. ff. ad*
3 *exhibend.* Deinde* in eo etiam efficax hujuſmodi pactum eſſe videtur, quod emptor fructus ex re empta ſtante adhuc hujuſmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in ſortem computare teneatur, quo caſu non cenſetur eſſe cõtractus hujuſmodi uſurarius, ut notat Abb. Panor. *in d. c. ad noſtram. num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam gloſſ. *in c. conqueſtus. 8.* in verbo *de feudo ad fin. tit. de uſur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs valere, quia onus videtur pars pretij, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* Nec obſtat, quod in caſibus quibus contractus venditionis ipſo jure reſolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori reſtitui debeant, veluti in pacto addictionis in diem, cum videlicet ita res venditur, ſi quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. *in l. item quod. 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commiſſoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, ut ſi intra certum temp⁹ pretium ſolutum non ſit, res inempta ſit, per tex. *in l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiſſ.* Nam his caſibus perinde eſt, atq; ſi res nunquam vendita fuiſſet, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujuſmodi adjecta. Secus ſi non ipſo jure dominium in venditorẽ retransfertur, ſed ex partiũ conventione contractus reſolvend⁹ venit, prout id in pacto de retrovendẽdo fieri ſolet, in quo ſtatim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, ſi intra certũ tempus diſplicuiſſet, redde-

deretur. His etenim casibꝰ fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne cõtractus hujusmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. juris hæc duo maximè necessaria esse docent. Primum * ut sit justum pretium, nam ex modicitate (ut illi loquũtur) pretij præsumitur qualitas contractus usurarij, ut notat Panorm. *in d. c ad nostram. num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur jactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per textum *in l. si quis id. ff. de jure omn. Jud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem * vero pretij eam esse intelligunt, quæ est infra dimidiam veri valoris, idque per expressum textum *in d. c. ad nostram.* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino considerari debet, ut nimirum sit justa & quãtitati pretij respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20. annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto hujusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alij, sed etiam ipsi venditori, prout summa Sylvestr. in verbo *Usura. 2. num. 15. versic. quartum. & num. 16. in princip.* de his latissimè disponit. Alterum est * quod necessario in hoc 6
pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs sit solitus fœnerari, per text. *in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat gloss. *in d. c. conquestus.* in verbo *de feudo.* Sunt præter hæc duo * etiam aliæ conven- 7
tiones, quæ pacto de retrovendẽdo contra naturam cõtractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum hujusmodi esse usurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrovendendo in majori & cariori pretio, ut ideo fructus computẽtur in sortem. Talis enim contractus præsumitur fœneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant cõmodo emptoris, qui tali pacto præsumuntur extorti esse causa usuræ, prout in pignoribꝰ fieri solet, de quo proprius est casus *in d. c. illo vos. tit. de pign.* vel quando fit pactum de retrovendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur

esse

esse usurarius, de quo proprius est casus *in d. c. ad nostram.* Nam aliàs quando fit pactum de retrovendendo justo pretio, non est differentia, an fiat usq; ad certũ tempus completum, vel in perpetuũ. Utroq; enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idq; per expr. tex. *in d. l. si fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Sylvestr. in verbo *usura. 2. num 15.* Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerũ suarum hypothecam, alter verò malit emere quã mutuare, & sic sequutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum usurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d. c. ad nostram. circa fin.* non probat; sed hæc præsumptionem tãtùm faciunt, non autem probant cõtractum esse illicitum. In summa quando pretium est justum, & intẽtio sive bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolutè, quã cum tali pacto, affirmativè dicẽdũ est, talem emptionem cum pacto retrovendendi intra tot annos sive perpetuo, de jure fori & poli omnino valere, & fruct⁹ omnes ex ea re perceptos emptorem suos facere per jura supra allegata. Et ita concludit Summa Sylvestr. in verbo *usura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præscriptione triginta vel ampli⁹ annorum tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes juris dicant, per ea quæ Mynsing. *Obs. 16. Cent. 1.* notat. Vellem * equidem practicos (ut dici volunt nostrates) hæc omnia perpendere paulò accuratiùs, quò in hujusmodi cõtractibus inter privatas personas paciscendis & conscribendis cautius procedant, sciantq; qua ratione quibusve conditionibus differat iste cõtractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & usurarius, per jura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, ut pro contractu in vim reemptionis qui alias *ná wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant) propter similitudinem quandam, temerè obtrudant, licitèq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persuadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *wyderkaufen*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc

hunc fœnoris contractum adornare consueverunt. Planè si rem rectis, nō verò limis (ut ajūt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quę in codice Statutorum Regni positæ sunt, facilè id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná wyderkaw* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino usurarium esse docent. Quamvis enim
9 legistæ, *id est juris Civilis interpretes Antichrisin, id est speciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco usurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant per tex. *in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. ff. de pign. act.* attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, prę sertim verò ij qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis sit credēdum, per not. text. *in c. novit. tit. de judicijs. & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.*) hujusmodi contractus antichriseos subsistere non potest. Notum est enim usuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignorata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de usuris. & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutiùs enim & honestiùs est, ut tales fructus in sortem computētur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. *in l. si dominium. C. de pignor. act.* vel si extant, ut loco pignoris sint, per tex. *in l. si convenerit. ff. de pingnor. act.*

OBSERVAT. XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum l. Commissoriæ alio modo sit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentiæ, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.*
4. *Casus quibus etiam in pignoribus pacta l. Commissoriæ locum habeant.*
5. *Admonitio authoris, de vitando hoc contractu, maximè in pignoribus.*
6. *Consuetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.*

DIctum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de jure valeat

necne, quæri non inutiliter pos-
1 sit? Et inprimis * sciendum est,
aliam esse hujus legis non solùm
naturam & rationem, sed etiam
formulam in contractu emptio-
nis & venditionis; aliam verò in
contractu pignoris. Nam in em-
ptione fit hoc modo: *nisi pretium
rei emptæ solutum sit ab emptore in-
tra tale vel tale tempus, res sit inem-
pta,* per express. text. *in l. cùm ven-
ditor. 2. ff. de leg. Commiss.* at in pi-
gnoribus longè aliter illud conci-
pi solet; puta, *nisi debitor solverit
intra certum tempus conventum, res
pignorata sit creditoris, vel sit ei ven-
dita, vel in solutum data pro suo cre-
dito, vel ut creditor eam vendat, do-
net, pro suo arbitrio, &c. gloss. in l. 1.*
in verbo *creditoribus. ff. de pact. pi-
2 gnor. & de l. Commiss.* Et ideo * aliter
quoque in emptione & venditio-
ne, quàm in pignoribus de hoc
pacto l. Cōmissoriæ in jure dispo-
nitur. Nam in emptionibus hu-
jusmodi pactum omnino valere
juris tam Civilis, quàm Canonici
Interpretes cōmuniter statuunt.
Secus vero in pignoribus, in qui-
bus tale pactum reprobatum esse
expressus textus *in l. quoniam. 3.* in
verbis: *Quoniam inter alias captio-
nes, præcipuæ Commissoriæ pignorum
legis crescit asperitas, placet infirmari
eam, & in posterum omnem ejus me-
moriam aboleri. Si quis igitur tali con-
tractu laborat, hac sanctione respiret,
quæ cum præteritis præsentia quoq; re-
pellit, & futura prohibet. Creditores
enim re amissa jubemus recuperare
quod dederunt. C. de pact. pignor.* pro-
bat. pro quo facit etiam text. *in c.
significante. 7.* in verbis: *Cùm igitur
pactum legis Commissoriæ sit in pigno-
ribus improbatum. tit. de pignor.* Ra-
tionem autem * hujus differentię 3
Abbas Panorm. *in d. c. significante.
num. 7.* duplicem ponit. Primam,
quia communiter venditio fieri
solet pro justo pretio, quantum
videlicet res ipsa valet; & licet
quandoq; aliter eveniat, tamen
id rariùs fit, & jura adaptantur ad
ea, quæ frequenter contingunt.
l. nam ad ea. 5. ff. de legibus. Secus est
in pignore quod communiter so-
let obligari, pro minori longè
quantitate quàm res valeat. Un-
de si tale pactum in pignore vale-
ret, multum deciperentur mise-
ri debitores, puta, quòd debito-
re ad præstitum tempus non sol-
vente pecuniam, pignus mane-
at creditoris; quod in emptione
& venditione omnino cessat; nā
hoc pactum neque emptorem
damno afficit, neque lucro ven-
ditorem: sed omnia in pristino
statu

ſtatu remanent, reſciſſo videlicet contractu venditionis, ut ſupra dictum eſt. Alteram verò rationem aſſignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere uſuras. Nam creditor in tali pacto habet ſpem conſequendi illud lucrũ, quod elapſo terminò ex minori pretio in pignus dato, ad ſe pervẽturum eſt, quod fieri non debet, per text. *in c. conſuluit. tit. de uſuris*. Verùm e-
4 nimverò * ſecundũ communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta ſunt, recipiunt quaſdam limitationes. Et primò quidem ſi id actum fuiſſet in pignore dato, ut id eſſet venditum creditori, vel datum in ſolutum pro juſto pretio, tunc enim valere hujuſmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo caſu decipi videtur debitor, cùm juſtum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de jure dom. impetr.* Secundò, ſi non ipſe debitor cum creditore tale pactum faciat, ſed alius, puta fidejuſſor, tunc itidem valet, per text. *in l. ult. in prin. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commiſſoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, nõ autem in principio contractus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diverſitatis eſt, quia debitor mutuans pecuniam facilè cõſentiet in omne pactum creditori, quod ipſe vellet ab initio, ut ſaltem optatam obtinere poſſet pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contract⁹ appoſitum; continet enim in ſe quandam aſperitatem & violentiam, ut *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* diſponitur: quæ ratio ceſſat, quando jam adepta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè hujuſmodi pactum ex intervallo poſtea adjectum, valet quo ad retentionẽ & exceptionem quærendam ipſi creditori, pignore apud eum exiſtente, ne videlicet debitori illud reſtituere teneatur: non autem quo ad actionem, ut nimirũ rem apud creditorem exiſtentem petere poſſit, ita tenet Abb. Panor. *in d. c. ſignificante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; favore etiam dotis approbari tale pactum quidam exiſtimant, puta ſi mulier vel pater illi⁹ promiſit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd ſi intra certũ tempus pecunia non ſolvatur, fundus vel res illa ſit in dotem data; &

hæc est sentẽtia Baldi *in c.1.de fund. dot.in vim l.Commiss.* idque argum. *l.quamvis.45.ff.de solut.* probat. Verumtamẽ indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda hujusmodi pactum non valere. Nam *in d.l.quãvis.* nihil habetur de pacto legis Commissoriæ, sed tantùm agitur de dote reddenda uxori. Atq; hęc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius *in tract. de pignor. 4. parte in prin.* fusiùs

5 ea tractat. Optarem * etiã in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiores esse. Et si enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. cõmissoriæ (quod vulgò apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consuetudine tamen superiorũ temporum adeò is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro cõtractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem proprium verso) passim ab omnib⁹ usurparetur. Qui contract⁹ per se multum alioquin odiosus, cùm summa juris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Regni Judicũ ordine aliquoties reprobatus esset; factum est, ut jam rarior ejus usus sit. Neque * enim 6

multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis nostris adferri solet, consuetudine nimirum longæva eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. *Nam consuetudinis usúsq; longævi, licet non vilis auctoritas esse debebat, tamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem unicat, aut legem*; ut inquit Imperat. Constan. *in l.consuetudinis.2.C.quæ sit longa consuet.*

OBSERVAT. XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

SUMMARIA.

1. *Res aliena pignorari sine domini voluntate non potest.*
2. *Pignus pignori quomodo dari possit.*
3. *Soluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.*
4. *Pignoris vendendi facultas creditori quando competet.*
5. *Pactum de non vendendo pignore non valet.*

6. Ad

6. *Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.*
7. *Jure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observatur.*
8. *Fructus ex re pignorata, quando in sortem computari debeant.*
9. *Consuetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.*

QUamvis *regulariter res aliena pignori dari non possit, puta, sine domini voluntate, per text. *in l. aliena res. 20. in pr. ff. de pignora. tit. act.* tamen quò min⁹ creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestã dispositionem juris, *toto tit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori* ibi: *Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm utilis actio ei danda est. ff. de pignorib.* Id enim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferius dicetur. Quod tamen *ita
2 verùm est, si non in longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, nisi quamdiu ipse illud obligatum habet, per expres. text. *in l. 1.* in verbis: *Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus repræsentat, tueatur, quàm diu in causa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. si pign. pignor. dat. sit.* Item si non meliori conditione creditor pign⁹ obliget, quàm sibi debebatur; aliàs non tenet pignoratio, prout *in ead. l. 1.* in verbis: *Sed si vos usumfructum possessionis tantùm modo pignori dedistis: isq; qui accepit, alij eam possessionem cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id in quo pignoris vinculum non consistit distrahens, dominio vos privare nequit, C. eod.* quod etiam gloss. juris Sax. *lib. 3. art. 5. in fine* probare videtur, asserens pignus à primo creditore ultra summam, quàm in re habet alij creditori obligari
non posse. Soluto * etenim vel 3
oblato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede jure suo repetere potest, per expr. text. *in l. si creditor. in C. eod. si pign. pignor. dat. sit. & in l. 40. in fine ff. de pignorat. act.* Extincto quippe

jure datoris, perimitur quoq; jus ejus, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. *lib. 2. art. 60.* in verbis: *Is qui res hujusmodi primò concessit aut pignoravit, à nullo potest eas repetere aut evincere, nisi ab eo cui spontè concessit aut impignoravit.* Ubi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittantur, utrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerunt,
4 repeti debeant. Porro * quantùm attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit solvendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum solvendæ. 4.* cujus hæc sunt verba: *Cum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, convenisse videtur, ne priùs vendendi pignoris potestas exerceatur. ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus esse fructus sive effectus pignoris, ut videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esset magna hujus obligationis utilitas, si creditor perpetuò servare debitori, quamvis in mora existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, sive id pactum (ut videlicet pignꝰ ob moram distrahere liceat) adjectum sit, sive nō, per text. *in l. 4. C. eod. de distract. pignor.* Quinimo * pactum de non 5
vendendo pignore non valere. gloss. *in l. si convenerit. ff. de pign. act.* probat, quia est (inquit) contra publicam utilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de jure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conventum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non solvat, per text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen. stipulat.* Si verò nō adijciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessariò requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l. si ex legali. ff. de verb. obligat.* Nec refert, sive facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, sive non; semper enim intelligitur cōcessa sub ista conditione, si debitor fuerit in mora solvendi debitum, per express. text. *in l. Si convenit. 4.* ibi: *Si convenit de distrahēdo pignore sive ab inito sive postea, non tantùm venditio valet, verùm incipit emptor dominium*

*nium rei habere. Sed & si non conve-
nerit de distrahendo pignore, hoc tamē
jure utimur, ut liceat distrahere: si mo-
dò non convenit ne liceat.* *Ubi verò
convenit ne distraheretur, creditor si
distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter
fuerit denunciatum ut solvat, & cessa-
verit. ff. de pignor. act.* Unde liqui-
5 dò* constat ad venditionem seu
alienationem pignoris à credito-
re faciendam, hæc duo necessariò
requiri; primo, ut debitor in mo-
ra constituatur; deinde, ut de-
nunciatione trina creditor debi-
torem de solutione debiti inter-
pellet, quod etiam textus *in l. fin.
C. de jure dom. impet.* clarè admo-
dum probat, ubi etiam modus &
forma vendēdi pignoris præscri-
bitur. Quamvis quidam ad eum
casum tantùm, quando videlicet
creditori expresè prohibitū est,
ne pignus distrahatur, trinā hanc
denunciationem referant; nō au-
tem, quando neq; concessum, ne-
que prohibitum illi fuit; quo casu
jure Digestorum præter moram
debitoris, nullam aliā denuncia-
tionem requiri volunt; Jure verò
Codicis unam tantùm, ut sentit
gloss. *in d. l. si convenit,* in verbo: *li-
ceat. ff. de pignor. act.* Et clariùs glos.
in l. creditor hypotecas. in verbo: *bo-
7 na fide. C. de distr. pignor.* Cæterùm*
jure Saxonum, quod hac in parte
praxis Curiæ sequitur, tam in ju-
diciali, in cujus possessionem ex
legitimo juris processu creditor
judicis decreto mitti solet; de
quo habetur *in l. à divo Pio. ff. de jure
judic.* quàm inconventionali pi-
gnore venditio cum denuncia-
tione fieri debet, per expressum
textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pi-
gnus illud tandem exponatur aut ven-
datur, si pro debitis non poterit obliga-
ri, & si plus valuerit, reo reddatur. & c.*
Ubi inter alia, talis solennitas vē-
dēdi pignoris proponitur. Quod
pignus ter in locis publicis, de
quindena in quidenam venui ex-
poni debeat, adhibito etiam præ-
cone qui venditionem publicet,
quod est sub hasta vendere, qua-
lis subhastatio etiam Decreto S.
R. M. in causa inter successores
Heweken & Linter feria quarta
post festum Visitationis B. M. V.
An. 1596. approbata fuit. Quam-
vis revera hujusmodi solennita-
tem subhastationis, magis in ven-
ditione pignoris capti pro execu-
tione rei judicatæ (quod pignus
judiciale appellari supra dictum
est) quàm in alijs pignoribus re-
quiri existimarem, per text. *in l. or-
dò. C. de execut. rei judic.* Quæ qui-
dem venditio, etiam ipsi debitori
singulis

singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tũc vendendum est ei qui plus numeraverit; si verò nullus contingat emptor, Judex revolutis sex septimanis, pignꝰ in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud nequaquam respondeat debito, alijs pignorationibus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. juris Municip. *art. 64.* Quod tamẽ
8 in rebꝰ* quę nullum omnino fructum, nullúmve emolumentum creditori adferunt, non autem ijs quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti cõputari possint, ęquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu ijs uti potest, donec fructus cum sorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. *in l. si pignore. ff. de pignor. act.* Et ita passim DD. Bart. *in d. l. à Divo Pio. §. si pignora.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa judic. pign. capt. sit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in quæ ipsis immissio per judicem est concessa, ex hoc pro proprijs retinere posse, neq; ad restitutionem fructuũ teneri. Hodie* tamẽ 9
corruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nam nullus (teste Cerasino in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirũ intervenientibus cautionibus & sordidissimis conventionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

OBSERVAT. XXXIV.

Ususfructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint nec ne?

SUMMARIA.

1. *Emptionem venditionémve quæcunq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.*
2. *Ususfructus vendi potest.*
3. *DD. opinio quatenus usufructus alienari aut pignorari possit.*
4. *Differentia quisnam usumfructum pignori det, proprietarius videlicet, an usufructuarius.*
5. *Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignorata, utrum transeat ad hæredes creditoris nec ne?*
6. *Servitus personalis utrum pignori dari possit.*

7. Anti-

7. *Antinomiæ de servitutibus pignori dandis conciliatio.*

8. *Servitutes urbanæ oppignorari non possunt.*

9. *In servitutibus rusticis pignus constitui potest, & quæ ratio diversitatis.*

10. *Authoris sententia de ratione diversitatis, cur in servitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.*

11. *Servitutes urbanæ precario concedi possunt.*

12. *De servitutibus pignori datis rariùs practicari solet.*

1 IN hac quæstione regulariter dicendum videtur, quicquid * venditionem emptionemq; recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per expreß. text. *in l. sed & 9. §. fin. ff. de pignor. & hypot.* & è contrario, quæ non sunt in commercio pignorari non posse, per text. *in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori*
2 *dari poss.* Atqui * usumfructũ vendi posse, textus *in l. si is. 11. § usufructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec.* probare videtur; his verbis: *Nam & cùm emptorem usufructus tuetur Prætor, cur non & creditorem tuebitur?* Et clariùs *in l. arboribus. 12. §. 2.* ibi: *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. ff. de usufruct. & quemadm.* Ergo etiam usumfructum pignorari posse cõsequens est. Verumtamen * Bar- 3
tol. & cõmuniter DD. usumfructum alienari & pignorari posse existimant, non quatenus est servitus, sed quatenus commoditatem utendi in se habet. Nam servitutẽ hujusmodi, seu ipsum jus usufructus in extraneam personam alienari non posse, per text. *in §. finitur. Instit. de usufruct.* & clariùs *in l. si usufructus. 66.* ibi: *Quoniam diximus usumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. ff. de jure dot.* probari videtur. Unde non obscurè colligitur, * multùm in- 4
teresse, quisnam usumfructum pignori dederit, usufructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin usufructus unâ cum persona usufructuarij pereat, dubium non est; cùm nemo in aliũ plus juris transferre queat, quàm ipse habuit. Et resoluto jure datoris, resolvitur etiam jus acceptoris, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec.* Quod si vero dominus ipse proprieta-

prietatis usumfructum seu com-
moditatem percipiendi fructus
det pignori, acriùs inter DD. di-
5 sputatur. Utrùm *commoditas
illa percipiendi fructus in ipsius
tantùm creditoris persona consi-
stat, an verò etiam ad extraneos,
vel hæredes ipsius transeat? Pleri-
que putant cõmoditatem illam
in persona tantùm creditoris cõ-
sistere nec ad alium transire, nisi
hactenus ut ex persona creditoris
æstimetur, id est, ut ejus nomine
possideatur, per jura supra allega-
ta. Sed si res penitiùs inspiciatur,
veriùs dicendum est, etiã in quo-
libet extraneo eam hoc casu con-
sistere & revera alienari posse, per
express. text. *in d. l. si is. §. usufru-
ctus. ff. de pignor.* Cùm & alias usus-
fructus constitui soleat non so-
lùm in persona unius hominis,
verùm etiam ad certum tempus,
& in diem, vel ut non reddatur ni-
si soluta pecunia, vel ut non solu-
ta pecunia vendi aut alteri oppi-
gnorari possit, per text. *tot. tit. ff. de*
6 *distr. pignor.* Cæterùm *quantũm
attinet alias servitutes persona-
les, itidem illas pignori dari posse
ex regula in principio hujus quæ-
stionis posita, prima frõte dicen-
dum esse videtur, utpote quia ser
vitutes hujusmodi vendi, donari,
precarióve concedi possunt, per
text. *in l. si precario. 17. ff. cõmun. præ-
dior. rustic. & urb.* Contrarium ta-
men JC. Martianus in textu *l. si is.
11. §. fin. ff. eod. de pignorib.* disponit
his verbis: *Jura prædiorum urbano-
rum pignori dari nõ possunt: igitur nec
convenire possunt, ut hypothecæ sint.*
Quam *antinomiam concilian- 7
do mirè sese torquent DD. juris,
quidã enim existimant regulam
hanc non esse generalem, sed hoc
tantùm JC. Martianum dicere vo-
luisse, quòd quemadmodum ser-
vitutes pignori dari non possunt,
quippe quæ traditionem non pa-
tiuntur, sed tantùm patientiam;
ita nec possunt hypothecæ obli-
gari. Alij de cõstituta servitute ibi
agi non de constituenda putant,
nempe quòd dominus prædij do-
minantis non possit servitutem
sibi debitam alij oppignorare.
Alij verò hanc JC. sententiam es-
se autumant, quòd dicat servitu-
tem pignorari non posse in ab-
stracto scilicet, nisi prædium sit
cui servitus inhæreat. Verumta-
men *hisce omnibus DD. senten- 8
tijs, quæ per se quidem subsistere
possunt, non consideratis, affir-
mativè tenendum est, verissimũ
esse quòd urbanæ servitutes non
possint oppignorari, nõ solùm si
sint

ſint conſtitutæ, ſed etiam ſi ſint conſtituendæ, neq; ſolùm à domino prædij habentis ſervitutẽ, verùm etiam à domino præſtante ſervitutẽ. Ratio ejus rei præcipua eſſe videtur, quia hujuſmodi ſervitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis eſſe non cenſeantur, per text. *in l. 1. ff. de uſufruct. legat.* illa verò quæ non ſunt in bonis, pignori nulla ratione dari poſſunt, *l. 6. quæ prædium. C. ſi alien. res pignor. data ſit.*

9 Nec obſtat* quòd in ſervitutibus ruſticis pignus conſtitui poſſit, prout JC. Paulus *in l. ſed an viæ. 12. ff. de pignor.* expreſſis verbis docet. Nam ut Accurſius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. adſtipulatur) docet has eſſe differentiæ rationes, quòd urbanæ ſervitutes perpetuã cauſam contineant, id eſt, conſtitui ſub quadam perpetuitate debeant, per textũ *in l. 4. ff. de ſervit.* tùm quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, ſervitutem urbanã jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia ſi in his pignus admitteretur, poſſet evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu §. *cùm in ſuo. Inſt. de rer. diviſ. & in l. fin. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quę ratio poſterior etſi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in ruſticis prædijs hujuſmodi deformitas nõ attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiã ad ruſtica prędia trahi poſſe, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc ego *potius ejus rei diverſitatem 10 eſſe exiſtimo, quam etiam text. *in d. l. ſed an viæ.* his verbis: *Quæ ſententia ut ſcilicet pignori ſervitus ruſtica dari poſſit, propter utilitatem contrahentium admittenda eſt. ff. de pignorib.* ponit; ac ſi dicat, utilitas contrahentiũ quæ præcipuus eſt juris noſtri finis, ſuadet hanc pignoris obligationẽ in ruſticis ſervitutibus admittendam eſſe, quæ utilitas in ſervitutibus urbanis conſiſtere nequit. Nam ut ſit utile pignus ſervitutis urbanæ, non tantùm neceſſe eſt creditorẽ habere prædium vicinum, ſed etiã ut hujuſmodi pignus alij vicino vendi poſſit. Inutile etenim eſt pignus quod alij vendi nõ poteſt. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de diſtract. pignor.* Exempli gratia. Si ſervitus tigni aut ſtillicidij immitendi (quæ ſunt urbanæ ſervitutes) alicui jure pignoris conceſſa ſit, neceſſariò requireretur, ut is

haberet alium vicinũ, cui itidem hujus servitutis usus esse possit, alioquin quòd ex ædibus suis immittit tignũ creditor in ędes debitoris, non æquè alij vicino ex ædibus suis in eandem partẽ immittendi ejusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus esset, multò minùs aliꝰ remotior. Unde sequitur, quòd cùm hujusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. At in servitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquã ducere, jure pignoris cõceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc jus alij vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cujat. *Obs.lib.15.c.6.* & Conan.*lib.4.*
11 *c.14.num.3.* notant. Ac*proinde nec illud hâc regulam impugnare videtur, quòd servitutes hujusmodi precario concedi possint, per text. *in l. veluti.3.ff. de precario.* Siquidẽ alia est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam servitutem, sed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quod precario servitus cõcessa alienari nõ videatur. Nam & distrahi ab eo cui cõcessa est nõ potest, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictum est:
Atq; hæc*de servitutum pigno- 12
re dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariùs fortè occurrant, attamen quia non solùm causas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitꝰ sum, non incõmodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. juris in diversas abire fecit sententias, hoc loco explicaverim.

OBSERVAT. XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARIA.

1. *Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de servitutibus non usucapiendis dispositio.*

4. In

4. *In servitutibus præscribendis alia est ratio si servitus à libertate, alia si libertas à servitute præscribatur.*
5. *DD. diversæ opiniones de præscriptione servitutũ acquirendarum.*
6. *Communis opinio servitutes omnes quæ continuam causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.*
7. *Servitutes omnes continuam causam habere videntur.*
8. *Longovalij & Corrasij opiniones de præscriptione servitutum.*
9. *Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribendis servitutibus disponentiũ.*
10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.*
11. *Ad præscribendam servitutem scientia illius in cujus præjudicium fit, necessariò requiritur.*
12. *Servitutes aliæ dicuntur personales, aliæ reales; item aliæ urbanorum, aliæ rusticorum prædiorũ.*

ET si * tam constituendarum, quàm amittendarum servitutũ varij sint modi in jure Civili expressi, utpotè, quòd constituantur vel pactione, sive stipulatione, vel testamento. §.*fin.ff.de serv. rustic. & l.3.ff. de usufruct.* vel lege publica, sive statuto scripto, *l.fin.* §.*fin. C. de servit.* vel *consuetudine. l. venditor.* §.*fin.ff.commun.prædior.* vel à judice, *l. si quis sepulchrum.ff. de religiosis.* vel natura loci, *l.2.ff. de aqua pluvia arcend.* vel natura ædificij, *l.2.ff. de servit. rustic.* Item quòd amittantur ijsdem ferè modis quibus ususfructus amitti solet; ut potè, primò confusione, si videlicet idem utriusque prædij dominus in solidum esse cœperit. *l.4.ff. quemad. servit. amitt.* deinde actu contrario, *l. si stillicidij. 8.ff.eod.* Tertio rei interitu, *l. si locus.14. in fin.ff. eod.* Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat servitutem, qua conditione existente tollitur servitus. *l.16. cui via.*
11. §.*fin.ff. eod.* Attamen * in eo 2
num præscriptione, id est, usu longi temporis acquiri, vel non usu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam JC. Paulus *in l. servitutes. 14.ff. de servitutib.* ita disponit: *Servitutes prædiorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamẽ sunt, & ideo usu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certã continuamq; possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessionem ejus interpellari videatur.*

deatur. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur. Et alibi JC. Ulpianus *in l. si aliena.* §. *1.* in verbis: *Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificijs possint. ff. de usurp. & usucap.* idem omnino in-
3 nuere videtur. Quinimo * lege Scribonia cautum esse videbatur, ne servitutes prædiorum urbanorum usucapi liceret; quamvis earũ libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. *in l. sequitur.* §. *fin.* in verbis: *Libertates servitutum usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quæ servitutem constituebat, non etiam eam, quæ libertatem præstat sublata servitute. ff. de usuca. &*
4 *usurp.* liquidò constat. Unde * haud obscurè colligi potest, in servitutibus præscribendis duo maximè spectanda esse, ut videlicet aut servitus præscribatur, aut libertas à servitute. Nam libertatẽ à servitute præscribi posse, nullum est dubium, per text. supra allegatum: pro quo faciunt etiam textus *in l. si ædes meæ.* §. *1. ff. de servitutib. in l. sicut. C. eod. & in l. hæc autem. ff. de servit. urb. prædior.* At in servitutis constitutione seu acquisitione per perscriptioné, major est difficultas: siquidem legibus supra recensitis in contrarium opponi possunt expres. textus, prout *in l. 10. si quis diuturno.* in verbis: *Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos fortè tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. ff. si servit. vindic. Et in l. cum in longi. ult.* §. *fin.* ibi: *Eodem observãdo (ut videlicet præscribi possint) & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & cæteræ servitutes. C. de præscr. long. temp.* Quibus etiam maximè adstipulantur, textus *in l. si aquam. 2. & l. sicut usumfructum. pen. C. de servit. & aqua.* Quæ contra-
rietas legum * Interpretibus juris 5
multũ fecit negotij, adeo ut quot capita tot sententiæ illorum esse
videantur. Communiter * enim 6
existimatum est, servitutes generaliter omnes quæ cõtinuam habent causam, utpotè quæ semel constitutæ, semper durant sine facto hominis, & quarum possessio non interrumpitur: ut servitus tigni mittendi in vicini partẽ, aquæ ductus, altius tollendi, & similes, decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes usu-

capi,

capi, per text. *in d. l. si quis diuturno. & in d. l. 2. C. de servit. & aqua.* Quæ autem causam perpetuā & continuā nō habent, puta, quæ sine hominis opera nec subsistūt, nec durant, ut est facultas eundi, agendi, vehendi currꝰ, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ, usucapionem nequaquā admittere, per text. *in d. l. servitus. 4.* nisi tanto tempore, quod hominum excesserit memoriam. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotid. & æsti-*
7 *va.* Quæ * communis DD. opinio, non omnibus probari videtur, ex eo, quòd omnes servitutes prædiorum perpetuas causas debent habere, patet ex textu *l. foramen.* 27. ibi: *Omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debēt, & ideo neq; ex lacu, neq; ex stagno concedi aquæ ductus potest. ff. de servit. urban. prædior.* sed quamvis perpetuas causas servitutes omnes habeant, non tamen omnes habent usum continuum & possessionem perpetuam, sed vel facto naturæ, vel voluntate utentis interrumpitur earum possessio, ut in servitute itineris, actus, & similium. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex adverso, quædam servitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, ut in servitutibꝰ tigni immittendi, altiꝰ nō tollendi, & similibus; nihilominꝰ tamē indistinctè servitutes non posse usucapi supra probatum fuit. Hinc factum est * 8
quod quidam recentiores, refutata hac cōmuni DD. sententia, non insubtili sanè interpretatione eā de usucapione servitutum controversiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Joan. Longovallius Parisiensis in commentarijs. *ad l. imperium. ff. de jurisdict. omnium judic.* circa discrimen existimat ōnes in universū servitutes quasi usucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim (inquit ille) servitutes sint res incorporales, nec habeāt certam continuamq; possessionem, jure meritò usucapi eas non posse per jura supra allegata: At quia quasi possessio in servitutibus locum habet, prout id ex textu *in d. l. si quis diuturno.* ibi: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione jus aquæ &c. & in l. apparet. 5. §. penult.* verbis: *Si quis servitutem non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogativam &c. ff. de itiner. actuq; privat*; colligitur; idcirco & quasi usucapioni debere esse locum, ac si dicat, servitutes quidem usuca-

uſucapi non poſſunt, ſed tantùm quaſi uſucapi. Verùm enimverò (quod pace tanti viri dixerim) admodum ſubtilis & eluſoria videtur eſſe hæc ſententia. Ac pro-
8 inde Corraſius *lib. 5. Miſcell. c. 5.* omnino reijciendam, & perpetuo ſilẽtio involvendam eſſe ſuadet, quamvis & ipſe non minori hac in parte ſubtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriã ſervitutem non poſſe uſucapi exiſtimet, non autem quaſi ſervitutẽ, id eſt commodum ſervitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris ſit perfecta & abſoluta, aliorum ju-
9 dicium eſto. Mihi ſanè *illorum non diſplicet ſententia, qui putãt ante Juſtinianum non potuiſſe in univerſum õnes tã reales quàm perſonales ſervitutes uſucapi & præſcribi; idq́; propter legẽ Scriboniam, quæ ejuſmodi uſucapionẽ odio ſervitutis prohibuerat, ut ſupra *in d. l. ſequitur. 4. ff. de uſucap.* probatum eſt, quamvis quo ad libertatem ſervitutis conſequẽdam, etiam auctoritate hujus legis præſcriptioni longi tẽporis locꝰ dabatur, idq́; favore libertatis. Nam ſicut contra libertatem perſonarum præſcriptio nõ currit, etiam ſexaginta annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præſcript. long. temp. quæ pro libert.* Ex adverſo verò pro conſequenda libertate viginti annorum præſcriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod.* *Favor enim* (ut ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquiunt) *libertati debitus, & ſalubris jam pridem ratio ſuaſit, ut his qui bona fide in poſſeſſione libertatis per viginti annorum ſpatium ſine interpellatione morati eſſent, præſcriptio adverſus inquietudinem ſtatus eorum prodeſſe debeat*; ſic argumento à perſonis ad res ducto viſum fuit antiquis legumlatoribus æquum, ut prædiorum libertas præſcribi poſſet; ſervitus nõ poſſet, *d. l. ſequitur. 4. §. fin.* Jure verò novo ſcilicet Juſtinianeo, id demum obtinuit, quòd ſervitutes omnes ſicut & res ſoli, longi temporis intervallo, puta, inter præſentes decẽnio, inter abſentes vicennio præſcribantur, per text. *in d. l. cum in longi. §. fin. C. de præſcrip. long. temp. Et in l. ſi aquam. 2.* ibi: *Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti. C. de ſervit. & aqua.* Immobiles ſiquidem res ita præſcribi, text. *in l. 1. C. de uſucap. tranſ.* clarè admodum probat. Atq; hęc eſt ſententia Math. Veſembeſij *in paratit. in Digeſt. tit. de ſervitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet, qui

qui Juſtinianam conſtitutionem
in d.l. ultima. C. de long. tẽp. præſcript.
tantùm de ſervitutibus perſona-
libus & realibus, quæ continuæ
ſunt, intelligere volunt, cùm ex-
preſsè in ea lege mentio fiat uſus-
fructus, quæ ſervitus cauſam ha-
bet diſcontinuam, qui tamen eo
temporis ſpacio prçſcribitur, per
jura ſupra allegata. Et hæc jure
quidem Civili obtinent, & com-
munibus calculis approbata, in
foro quoq; frequentantur, prout
etiam in Curia in cauſa cujuſdam
Czaplicz cum Jaſionowski feria
ſexta poſt octavas ſacratiſſimi
Corporis Chriſti Anno 1597. pro-
nunciatum fuiſſe animadverti,
quòd nimirum ſervitus non tri-
ginta & unius anni ſpatio, ſed
tanti temporis, quod ſervitutibꝰ
de jure aſſignatum eſt, præſcribã-
tur & acquirantur. Quamvis jure
Saxonũ,* ſicut cæteræ res ſoli, ita
& ſervitutes his adhærentes &
connexæ, uno & triginta annis
& ſex ſeptimanis, & acquiri & ad-
mitti non utendo, Interpretes il-
lius juris paſſim teſtantur, idq́ue
per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit
gloſſ. ejuſdem juris *lib. 2. art. 51.* ubi
etiam* hoc additur, quòd ad prç-
ſcribendam ſervitutem neceſſa-
riò requiratur ſcienria illius, in
cujus præjudicium cedit, puta
quod is non contradicat verbo
vel facto, ſed patiatur ejuſmodi
ſervitutem, per text. *in l. 2. C. de ſer-
vitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de ſer-
vitutib. urb. prædior.* Nec obſtant in
contrarium allegata jura, quòd
hujuſmodi præſcriptiones etiam
inter abſentes locum habeant. Id
enim verum eſt, ſi abſentes ſervi-
tutem hujuſmodi imponi ſibi ſci-
ant verè vel præſumptivè: quini-
mo ſi iſta ſcientia negetur, pro-
batio incumbit aſſerenti, quòd i-
pſe videlicet alium prohibuit uti
hac ſervitute, & quòd nihilomi-
nus ipſo prohibente alius uſus eſt
poſſeſſione ſervitutis, prout In-
nocent. *in c. de quarta. tit. de præſcri-
ptionib.* notat. Quod etiam praxis
Curiæ ſequitur, & ita in cauſa Po-
licki & Judæum Poſnanien. die 7.
Maij Anno 1597. deciſum fuiſſe
conſtat. Obiter* autem pro ſoli- 12
diori hujus materię intellectu no-
tandum eſt, ſervitutes alias eſſe
perſonales, alias reales: & has iti-
dem alias urbanas, alias ruſticas.
Perſonales ideo dici, quia & ho-
minibus debentur, & cum ijs ex-
tinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale,
ff. de ſervit. legat. l. 15. ff. de ſervitutib.
l. 20. in fine. ff. de ſervitut. ruſtic. præ-
dior.* Reales verò ideo appellari,

quia

quia prædijs adhærent, & ſine illis conſtitui non poſſunt. Nemo enim ſervitutem urbani vel ruſtici prædij acquirere vel debere poteſt, niſi qui habet prædium. §.3. *Inſtit. de ſervitut. l.1. ff. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de ſervitut.* Item ſervitutes urbanorum prædiorum ſunt, quarum uſus eſt tantùm in ædibus, ſive illæ in urbe, ſive in agro ſunt, per text. *in l. 1. ff. commun. prædior.* cujuſmodi ſunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item ſtillicidium avertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. *in §. prædiorum urbanor. Inſtit. de ſervitutib. ruſtic. & urbanor prædior.* Ruſticorum verò prædiorum ea ſunt, quarum uſus eſt in rebus ruſticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, hauſtus aquæ, pecoris ad aquam appulſus, pecoris paſcendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l. 1. & ſequen. ff. de ſervitutib. ruſtic. prædior. & §. inter ruſticorum. Inſtit. de ſervitutib. ruſt. & urb. prædior.* Quo etiam aliæ hujuſmodi ſervitutes, quæ non perſonis, ſed rei vel fundo debentur, puta jus ſecandi ligna ex ſilva vicina, jus venandi vel paſcendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his ſimilia referri debent.

OBSERVAT. XXXVI.

Juri offerendi, ſeu juri pignoris an præſcribatur?

SUMMARIA.

1. *Accurſij ſententia, quod jus offerendi præſcriptione 30. vel 40. annorum toli poſſit.*
2. *Jus offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum ſententia quòd juri offerendi præſcriptione longiſſimi temporis non præjudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præſcribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam poſſidens ſemper eſt in mala fide.*
6. *Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præſcribitur.*
7. *Jus offerendi quibus competat per modum juris.*
8. *Jus offerendi ſeu oblatio pecuniæ qualiter fiat.*

MAgna eſt inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi, & per conſequés juri pignoris pręſcribatur. Accurſius* *in l. pignori*, in verbo 1
alieno. ff. de uſurpat. & uſucap. & in l. cùm notiſſimi. 7. §. ſed cùm. in verbis *opponere conatur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jaſon

son & alij plures sequũtur) firmiter tenet, prescriptione 30. vel 40 annorum jus offerendi, & per cõsequens jus pignoris tolli. Nihil e-
2 nim * hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio ut infra dicetur) creditori rem sub pacto retrovẽdendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorũ hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta 30. vel 40. annorũ, cùm sit odiosa, neq; pacto, neq; juramento renunciari possit, ut notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de*
3 *legat. 1.* Contrarium verò * omnes Ultramontani (ut notat Negusã. *in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num. 52.*) tradunt, quòd nimirum jus offerendi etiam hac lõgissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ consistunt in mera alicujus voluntate nunquã præscribi possint. Nam sicut facultas * eundi
4 per viam publicam, licet per mille annos nõ iveris, amitti ideo nõ potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per express. text. *in l. viam. publ. ff. de via publ. & itiner. publ. refic.* ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrovẽdendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cùm notissimi. §. sed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sanè
*illa potissimum ratio probatur, 5
quòd creditor rem pignoratam, item emptor sub conditione retrovendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, utpote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo unquam tempore præscribere potest, secundùm communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati õnino standum est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis juris. in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript.* quod etiam text. *in l. pignori. 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus. ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriorem & æquiorem amplecti maluit; prout in causa inter hæredes Pajączek & Grzegorz feria quinta ante Dominicã Judica Anno 1588. Cracoviæ judi-
catum fuit. Secus tamen * ijdem 6

DD. ſtatuendum eſſe exiſtimant, quando jus hoc offerendi nō per modum facultatis, ſed per modū juris alicui cōpetit, utpote quod habet ſecundus creditor contra primum; tunc enim ſecundus ſi vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non poteſt, ſi interveniat longiſſimi temporis præſcriptio. Ratio eſt, quia jus iſtud fundatur in hypotheca, quæ huic ſecundo creditori æquè ut primo competit, & ſic eſt quaſi ſequela actionis innatæ, ideoq; ſicut prædicta actio hypothecaria tollitur ſpatio 30. annorum, per text. *in l. ſicut. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ita jus offerendi in ea fundatum, prot Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de uſurp. & uſu-*
7 *cap.* notat. Competit * autem hoc jus offerendi per modum juris potiſſimum ijs, qui pignus vel hypothecam poſſident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad reſtitutionem hypothecæ vel pignoris, cōveniuntur; prout inprimis competit ſecūdo creditori, qui poteſt offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto ſuam hypothecā poſteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeāt. & l. potior. § fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerēdi, niſi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de ſolut. gloſſ. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean.* vel niſi talis creditor chyrographarius poſſideret rem hypothecatam primo creditori, quia tūc ſi à primo creditore de reſtituenda hypotheca cōveniatur, ut quilibet extraneus poſſeſſor ille etiam poteſt offerre, per text. *in l. Paulus. § 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvatur.* Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo poſſeſſori pignoris vel hypothecæ, etiam ſi talis poſſeſſor injuſtus eſſet, puta malæ fidei, ut eſt text. *in d. l. Paulus. § fin.* Et ita gloſſ. Bart. & alij *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas ſolvendi pro debitore, & ipſum liberandi per text. *in l. ſolvendo. ff. de negot. geſt.* Deinde competit fidejuſſori debitoris, qui offerendo vel ſolvendo creditori poteſt obtinere ab eo ceſſionem juris crediti & hypothecę, per text. *in l. 2. C. de fidejuſſorib.* Deniq; competit ipſi debitori, quo facto, ſi videlicet

offerat,

offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per text. *in l. obsignatione. C.*
3 *de solutio.* Qualiter * verò hoc jus offerendi seu oblatio pecuniæ fiat, supra Observat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVAT. XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

SUMMARIA.

1. *Venatio apud Romanos servilibus officiis adnumerata.*
2. *Venatio rei militari maximè congruit.*
3. *Venatio non solùm privatos, sed etiam principes viros decet.*
4. *Venationem à S. Augustino nequissimam artem appellari, quomodo intelligendum sit.*
5. *Venationem legibus Civilibus non esse damnatam probatur.*
6. *Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur.*
7. *Venatio clamorosa laicis permissa.*
8. *Clericis venatio saltuosa & clamorosa prohibetur; non item quæ fit cum retibus seu laqueis.*
9. *Venari & aucupari tam in publico, quàm in privato loco jure naturali licitũ est, quod tamen statuto & cõsuetudine prohiberi potest.*
10. *Jure Polonico & Saxonico venationes in alieno fundo prohibentur.*
11. *Jus venandi in alieno solo præscribi potest.*
12. *In publico loco jus venandi privati contra privatos an præscribere possint.*
13. *Principes in locis publicis venationes prohibere possunt; non item in privatorum fundo.*
14. *Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pæna capitis puniri non debet.*

Venationem * apud Romanos 1
non solùm in deliciis & oblectatione non fuisse, verùm etiam servilibus officiis adnumeratam, Salustius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto suo trans ripam venatum misisset, ignominia notasse ex Suetonio in Tiberio *c. 19.* constat. Cujus rei ea potissimum videtur esse ratio, quòd Romani, cùm primum illis idonea adoleverat ętas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occasio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forensibus occupabantur, ita ut nullum ad

 exer-

exercitationem venationis illis
otiũ ſupereſſe videretur; atq; ita
deſpicatui potiùs habitam fuiſſe
à Rom. venationem, quàm quia
militari, aut nobili viro indignã
2 eam eſſe arbitrarentur. Nam * ſi
Xenophonti & alijs magni nomi-
nis viris politicis credimus, indu-
bitata res eſt, nullam artem ſtudi-
umq́; rei militari magis conveni-
re, quàm venationem, utpote,
quod hæc homines diluculo ſur-
gere, equitare, currere, æſtum fri-
guſq́; perferre, feras agitare, exci-
pere, ac jaculo ferire doceat, ſitis
famiſq́; tolerandæ aptiores red-
dat, & in ſumma corpus animũq́;
hominis ad ſubeundos quoſvis
labores magnoperè obfirmet;
prout Xenophon lib. de venatio-
ne pluribus de his diſſerens, mul-
ta præclara in laudem venationis
adfert. Et ideo * non ſolùm priva-
3 tos homines, ſed etiam Principes
viros hoc venandi ſtudium dece-
re, atq; utiliſſimum illis eſſe, vel
inde colligi poteſt, quod nulla re
alia facili⁹ regionum atq; ditionũ
tam ſuarum quàm alienarum, ſi-
tũ, ubi videlicet montes ſurgant,
ubi conſidãt, planities ubi exten-
dantur & contrahantur, tum &
fluminum paludumq́; & quorũ-
cunq́; locorum naturam ediſcere
& aſſequi poſſint. Quam cogni-
tionem ad exercitus ducendos, &
ſtationes eligendas & occupan-
das ad evertendum hoſtem, plu-
rimũ conferre, & maximas com-
moditates parere quis neget? Ac
proinde ſummos Principes, atq;
inſignes bellatores, huic ſtudio
impenſius deditos fuiſſe, ex hiſto-
rijs liquet. Nam & Alexandrum
magnum poſt prandium ſæpè di-
em venatu conſumpſiſſe, Plutar-
chus in vita Alexandri magni te-
ſtatur. Nec me * multum movet 4
illud, quod à S. Auguſtino nequiſ-
ſimam eam artem appellari qui-
dam aſſerant. Nam ſi verba S. Au-
guſtini *in c. qui venationibus. diſtinct.*
86. diligentiùs inſpiciantur, non
de hac ſpecie, ſed de venatione
arenaria, quæ ſcilicet hiſtrionico
more à conductis hominibus in
publicis ſpectaculis depugnando
cum beſtijs fiebat, illum loqui
facilè animadvertet. *Ita enim* (in-
quit ille) *qui venatoribus donant,*
quare donant? dicant mihi quare do-
nant venatori? Hoc in illo amant, in
quo nequiſſimus eſt, hoc in illo paſcunt,
hoc in illo veſtiunt, ipſam nequitiam
publicant ſpectaculis omnium & c. Un-
de * neq; legib⁹ Civilibus damna- 5
tam eſſe venationem tanquam
illicitam & inhoneſtam, ex text.
in l.

in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner. liquet. Sed tantùm venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eã Reipub. aut vocationis cujusque munera negligantur. Nam ut idẽ Augustinus *in c. quisquis. distin. 41. In omnibus* (inquit) *talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est.* Ac proinde * si quis venationem serviendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert * sive quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) deditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbatur, secundùm Panorm. & aliorũ *in c. 1. de clerico venator.* sententiam. Quod de laicis tantùm intelligẽdum est. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c. 2. de clerico venatore.* ubi sic disponitur: *Omnibus servis Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicimus.* Nã quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis convenire videtur, per text. *in c. Esau.* in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitùs non invenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores invenimus sanctos, distin. 86.* Quamvis Panormit. *in d. c. 2. de Clerico venatore.* non multùm peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c. dilectus. de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit, quod etiam summa Sylvestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò.* tenet. Equidem õnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutiùs & consultius facturos esse existimarẽ, si loco retium & tendicularum, lectioni potiùs sacræ, & pijs orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conservandæ vacarent, idque vel ob hanc so-

lam

lam causam, quod nullũ Sanctum
ea occupatum fuisse reperiamus,
prout supra dictum est. Cæterum
9 *redeundo ad propositam quæ-
stionem, sciendũ inprimis illud
est, quòd quamvis venari & au-
cupari, tam in publico, quàm in
privato loco licitum sit jure natu-
rali, per text. *in §. planè. Instit. de re-
rum divis. & in l. si fundum. C. de rei
vendicat.* attamen ne quis in pri-
vato alieno solo venetur aut au-
cupetur, statuto aut constitutio-
ne prohiberi potest, per text. *in l.
divus. 16.* in verbis: *Divus Pius au-
cupibus ita rescripsit, non est consenta-
neum, ut per aliena prædia invitis do-
minis aucupium faciatis. ff. de servit.
rusti. prædior.* Quod etiam *in l. inju-
riarum. 13. §. Si quis me prohibet. 7.* his
verbis: *Sed nec aucupari, nisi quòd in-
gredi quis agrum alienum prohiberi po-
test. ff. de injurijs* disponitur. Hinc
10 fit *quod etiam jure nostro Mu-
nicipali, venationes hujusmodi
in fundo alieno prohibitæ sint, à
festo nimirum S. Adalberti ad de-
portationem omnium frugum,
sub pœna trium Marc. de quo ex-
tat statutum Wladislai Jagellonis
Regis, Cracoviæ Anno 1423. con-
ditum, quod etiam Jure Saxon.
obtinuisse text. *lib. 2. art. 62.* clarè
11 admodum probat. Quanquam *
in alieno etiam solo, jus & facul-
tatem venandi præscribi posse
longi tẽporis spacio, passim DD.
juris probant, per ea, quæ tradun-
tur *in l. si aquam. 2. C. de servit. & a-
qua.* Qua in re illud observandum
est, quod etsi jus venandi in alie-
no solo præscriptione acquira-
tur, non tamen dominus illius u-
su & facultate eadẽ privatus esse
videtur, nisi fortè ejusmodi usu
per alium sit prohibitus, atq; ita
prohibitioni alteri⁹ per longum
tempus acquieverit, nam tunc e-
tiam huic ipsi facultati præscri-
ptum esse intelligetur, prout no-
tat Vesemb. *in paratit. ff. de acquir.
rer. num. 7.* In publico verò loco
*quamvis regulariter privati cõ- 12
tra privatos præscribere istius-
modi jus non possint, per text. *in
l. ult. ff. de usucap. & usurpat.* si tamen
aliquis longo tempore in aliquo
loco publico venationem conti-
nuè exerceat, & alios ea uti in eo-
dem loco prohibeat, existimant
DD. juris, talẽ, quasi possessionẽ
ejus loci sibi acquisivisse, & per
consequens jus venandi præscri-
psisse. *l. si quisquam. ff. de divers. &
temporalib. præscript.* Quod ita ve-
rùm est, *nisi Princeps in locis pu- 13
blicis venari prohibeat, per text.
*in l. servitutes. 14. §. publico. ff. de servi-
tutibus*

tutibus. Neq; enim injuriam eo casu videtur facere subditis Princeps, qui jure à legibus sibi concesso utitur. *l. nullus. ff. de reg. jur. & l. injuriarum. 13. §. 3. ff. de injurijs.* Secus est in solo privatorum, quibus Princeps jus illorum auferre non debet, neq; potest, per text. *in l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Ubi *DD. & in l. digna vox. C. de legib.* per textus *in l. ultima. C. si contra jus vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in hujusmodi prohibitione privati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in privato solo Princeps jus venandi acquirat, per textum *in c. unico.* in verbis *reditus piscationum, tit. quæ sint regul. in usib. feudorum.* Pro conclusione
4* verò istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publico venari loco, privato cuipiam liceat, interveniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodò sit infligēda; quicquid in contrarium susurrones & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiantur. Nam pœna arbitraria quamvis aliàs usque ad mortem extendi possit, puta, in delictis morte dignis, teste Marant. *de ordin. judic. parte. 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies homines* (ut inquit Imperat. Constantinus *in l. si quis. 11. C. de pœnis*) *ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquiunt illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionē ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, nō ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Majestatemq́ue, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ dispositio juris Saxonici congruit, ubi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVAT. XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

SUMMARIA.

1. *Res sacræ dupliciter considerari solent.*
2. *Alienationes rerum Ecclesiæ tam jure Canonico quàm Civili prohibentur.*

1 RES sacræ * seu Ecclesiæ dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quæ dedicanrur ad usum & cultum divinum simpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. *in* §. *sacræ* in verbis: *Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum divisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum divinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et * de 2
hujusmodi rebus, utroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quòd omnis alienatio earum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quàm Civili Rom. est prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint. Ac inprimis quâtùm attinet ad jus Canonicum, alienationem rerũ Ecclesiæ prohibitam esse, patet ex textu *in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* cujus hæc sunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, sive agrum, sive rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare.* Et infra ibidem: *Unde omnes Sacerdotes ab hujusmodi alienatione abstineant; pœnas timentes quas Leonina Constitutio comminatur.* Est autem hæc constitutio Leonis Papæ Quarti talis: *Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui usurpare præsumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitiæ vel timoris, aut*

aut muneris pertentet auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præsumpserit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat ultionem, & quod Ecclesiæ injustè ablatum est, reddere compellatur. cap.18. moneramus. 12. quæst.
3 2. Quod clariùs * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicæ 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic adijcere operę pretium esse duxi) prohibetur his verbis: *Ambitiosæ cupiditati illorum præcipuè qui Divinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Deo dicata, ex quibus ecclesiæ, monasteria, & pia loca reguntur, illustrãturque, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquisitis medijs usurpare præsumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum ecclesiasticorum alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in casibus à jure permissis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteusin concedi solitis, & tunc Ecclesiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quæ servando servari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsenti fieri prohibemus.* Et additur ibidem in transgressores hujusmodi pœna: *Si quis autem contra hujus nostræ prohibitionis seriem, de bonis & rebus eisdem quicquam alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio hujusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice, aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesiæ sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto hujusmodi animo (quod absit) perseveraverit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suæ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodolibet obtinentes, prioratibus, præposituris, præpositatibus, di-*

gnitatibus, personatibus, administrationibus, officijs, canonicatibus, præbendis, alijsque Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficijs, quorum res & bona alienârunt duntaxat, ipso facto privati existant: illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur: possintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatio pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea privatæ fuerint) liberè de jure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicæ sedis sint specialiter, aut generaliter reservata: Nihilominus alienatæ res & bona hujusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quæ ante alienationem hujusmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucusque verba Bullæ; (quæ hodie *in c. ambitiosæ. tit. de reb. Ecclesiæ non alien. in extravag. commun.* reperitur) habentur. Extant insuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgovij, Joannis Przerembcij Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Provincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiæ leges. Unde satis manifestò videre est, quàm serio, imò quàm severè omnes alienationes bonorum, sive rerum Ecclesiasticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè zelo, leges quoq; Civiles alienationes hujusmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Justiniani Constitutione *in l. sancimus. 21. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* facilè colligi potest. cujus hæc sunt verba: *Sancimus nemini licere sacratissima atque arcana vasa, vel vestes cæteraque donaria, quæ ad Divinā religionem necessaria sunt (cùm etiam veteres leges ea, quæ juris Divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquenda, vel super recipiendo pretio, vel fœnore exigendo, pro quo res pignoratæ sunt: sed omnibus hujusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conflata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: sive per in rem sive per condictionem, sive per in factum actionem: cujus tenor in multis & varijs juris articulis sæpe est admissus, excepta videlicet causa captivitatis, & famis, in locis his in quibus*

hoc

hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solùm in futuris negotijs, sed etiam in judicijs pendentibus. Pro quo etiam faciunt alij ejusdem juris textus, ut *in l. jubemus. 14. juncta Auth. hoc jus porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast.* quod hîc recẽsere supervacaneum esse existimavi; utpotè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignorari posse. Nam & quando res pignori datur licet impropriè & abusivè, alienari tamen videtur, per text. *in l. quorum. ff. de pi-*
4 *gnor.* & ibi: Bart. Ac proinde* summa pietatis & religionis ratione, jure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588. lata, clare admodum
5 patet. Unde * juxta dispositionem juris Saxonici. Si quispiam maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res sacras odio, ut plurimùm eas sua perfidia intervertere solet) res hujusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si nõ habeat varendatorem seu evictorem suum, per expreß. text. Specul. Saxon. *lib. 2. art. 7.* in verbis: *Emat si Judæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in ejus inventa erunt possessione, & eorum nequiverit habere varendatorem, sicut fur con-*
demnetur. Quinimo * statuto Ca- 6
simiri primi Regis, Anno 1334. condito, id cautum est, ne Judæi res sacras, & sanguine madefactas pignori recipiant, alioquin nõ obstante eo, quod evictorem suum judicio sistant, si scientes res ejusmodi recipiant pœna capitis illis infligẽda foret; ut notat gloss. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7. in fine.* per text. *in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* Secus esset si res sacræ prius conflatæ sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Judæi quoq; eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundùm præscriptum juris de quo inferiùs dicetur, tales res vendantur, ut notat eadem gloss. Spec. Sax. *lib. 3. art. 7.* Sanè in Curia

ria Judæo in simili casu oppignorationis vasis sacri, furto ablati, juramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Judæus.* habetur) in causa Illustriss. & Reverendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurcyk Judæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio injunctum fuisse animadverti, his comceptis verbis, quòd nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil scivit, neque eam ratam habuit, neq; ullas hostias cum eo accepit, neq; furi, ut furtum faceret persuasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueverit, neque ulla reconscius sit istius facti. Verùm e-
7 nim verò * his ita præmissis, pro pleniori huj⁹ quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquã, & ex certis causis res seu bona Ecclesię alienari. Et primò quidẽ ex causa pietatis, puta pro redemptione captivorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat unde redimantur. *Quoniam non absurdum est* (ut inquit Imper. Justin. *in d. l. Sancimus. 21.*) *animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri.* Et S. Ambrosius
8 idem * sentire videtur, *in c. aurum.* *70. caus. 12. quæst. 2.* cujus hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captivorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis ejus operatus est. &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius *in d. c. aurum.* tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adjuvat? An ignoramus, quantum auri, atque argenti de templo Domini Assyry sustulerunt? Nonnè melius conflat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet hostis.* Et paulò post ibidem: *Nemo enim potest dicere, cur pauper vivit? nemo potest queri, quia captivi redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei ædificatum est, nemo potest indignari, quia humandis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata confringere, conflare, vendere licet.* Hæc S. Ambrosius. qui etiã modum alienandarum hujus-

huiuſmodi rerum ibidem oſtendit. *Opus eſt* (inquit) *ut de Eccleſia myſtici poculi forma non exeat; ne ad uſus nefarios ſacri calicis miniſterium transferatur. Ideo intra Eccleſiam primùm quæſita ſunt vaſa, quæ initiata nõ eſſent, deinde cõminuta, poſtremò conflata, per minutas erogationes diſpenſata agentibus, captivorũ quoq; pretijs profecerunt. Quod ſi deſunt nova, & quæ nequaquam initiata videantur, in hujuſmodi uſus, quos ſupra diximus, arbitror omnia piè poſſe converti.* Quod priſcos etiam * illos Sanctos Patres factitaſſe antiquiſſimorum temporum hiſtoriç teſtantur; cujus rei plurima proferri poſſunt exempla, ſed vel unicũ illud hoc loco ſufficiat, quod de Cyrillo Hieroſolymitano Epiſcopo meminit Sozomenus *3.tripart.37.* qui ob famem publicam omnia vaſa Eccleſiæ diſtrahere non dubitavit. Tradit quoque Victor *lib.1.de perſecut. Vandal.* Carthaginenſem Epiſcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vaſa aurea & argentea vendidiſſe. O utinam hæc tam pia Principum Eccleſiæ exempla, & tam præclara ſanctorum patrum monita, ij qui populo Dei præſunt, & qui paſtores illius appellari volunt, paulò diligentiùs attenderent, in idq́ue unicè incumberent, ut hujuſmodi miſerationibus pauperum potiùs quàm privatis opibus ſtudeant. Nam S. Hieronymo teſte, *Gloria Epiſcopi eſt pauperum inopiæ providere: ignominia Sacerdotis eſt proprijs ſtudere divitijs. Natus*, inquit ille, *in paupere domo, & in tugurio ruſticano, qui vix milio & cibario pane rugientem ſaturare ventrem poteram; nunc ſimilam & mella faſtidio. c. gloria 71.cauſ.12.quæſt.2.* Secundò res Eccleſiæ alienari poſſunt ex cauſa neceſſitatis, ut ſi æs alienum urgeat Eccleſiam, & aliunde perſolvi nequeat, per text. *in c. & hoc. 6.* in verbis: *Hoc etiam ſuper ipſis venerabilibus domibus definire prævidimus, ut ſi quædam ex eis ſive pro publicis collationibus, ſive pro alia neceſſaria cauſa ejuſdem domus, debitis obnoxiæ fiant, & non eſt poſsibile de rebus mobilibus eadem perſolvi debita: primo quidem ordine in ſpeciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reputet ſibi tam in ipſis debitis mutuis pecunijs, quàm in uſuris non amplius quarta parte centeſimæ.* ubi & alia plura de ratione per ſolvendorum hujuſmodi debitorum diſponuntur. *Novella. 120. de alienatio. & emphiteuſi.* Concordat etiam textus *in c. de ſacris autem. 10.* in verbis: *Si verò ſunt plura*

plura

plura vaſa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum neceſſarium uſum facientia, & contigerit hujuſmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non ſint aliæ manifeſtæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus geſtis monumentorum (ſicuti ſuperiùs *in c. 6.* dictum eſt) *conſtitutis, prædicta ſuperflua vaſa, aut alijs venerabilibus locis neceſſaria non habentibus, vendere, aut conflare: & ſimiliter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Novell. eadem. 120.* Denique ex cauſa utilitatis alienari res Eccleſiæ poſſunt, puta ſi conditio Eccleſiæ inde melior fiat, per text. *in Authen. hoc jus.* in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem Divinæ domus proceſſiſſe. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Cui adſtipulatur Leonis Papæ conſtitutio, *in c. ſine except. 52. cauſ. 12. quæſt. 2.* in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Epiſcopus de rebus Eccleſiæ ſuæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: niſi fortè aliquid horum faciat, ut meliora proſpiciat, & cum totius Cleri tractatu atq; conſenſu id eligat, quod non ſit dubium profuturum Eccleſiæ.* quæ conſtitutio itidem reperitur *in c. tria. 8. tit. de his quæ à prælat. fiunt ſine conſ. capit.* vel, ſi res alienanda ſit magis damnoſa, quàm utilis Eccleſiæ. Nam & hoc caſu ob incommoditatem alienari res Eccleſiæ poſſunt, per text. *in c. terrulas 52.* in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Eccleſiæ minùs utiles aut longè poſitas & parvas, Epiſcopus ſine conſilio fratrum (ſi neceſſitas fuerit) diſtrahendi habeat poteſtatem. 12. qu. 2.* facit textus *in c. non liceat Papæ. 20.* in verbis: *niſi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impenſa ſuſtentantur. 12. q. 2.* & ibi paſſim DD. ut notat Rebuf. *in compend. de alienat. rer. Eccl. nu. 9.* ubi etiã dicit, quòd de his cauſis vel earum altera, debeat conſtare per publicum inſtrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ dicẽti feciſſe ex illa cauſa, quãdo donat conſanguineis, multò minùs crederetur Epiſcopo, Abbati, vel alijs. Alioqui Epiſcopus, vel alius indigens pecunijs, poſſet rem Eccleſiæ alienare, & atteſtari eam alienationem cedere in utilitatem Eccleſiæ. Cæterum * ad 10
hoc, ut in prædictis caſibus valeat alienatio rerũ Eccleſiaſticarum neceſſariò requiritur, ut interveniant certæ ſolennitates ex præſcripto juris Canonici, quæ ubique ferè locorum circa alienationes

nes rerum Eccleſiaſticarũ in praxi obſervantur; prout & in regno ex ſuperiùs allegata Conſtitutione Anni 1588. id ſervari cõſtat. Debet ergo intervenire ſicut Panor. *in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apoſtolica de his quæ à Prælatis fiunt. & in c. nulli. de rebus Eccleſ. non alienan.* tradit. Primò tractatus ſeu cognitio cauſæ, an videlicet expediat Eccleſiæ alienatio hujuſmodi, deinde auctoritas ſuperioris, videlicet qui eſt proprius Epiſcopus in non exemptis: in exemptis autem eſt prælatus, cui immediatè ſubeſt Eccleſia pleno jure; ut eſt Abbas in Eccleſijs ſibi ſubjectis, & Provincialis Prædicatorum vel Miniſtri Minor. quo ad eorum Monaſteria. Quamvis etiam ab his qui exempti ſunt, & tantò magis ab alijs nõ exemptis omnino requiri debeat conſenſus Papæ ſecundùm ea, quæ in ſuperiùs allegata Bulla diſponuntur, idq́; vel ob id potiſſimum, quòd à pœna alienatoribus bonorum & rerum Eccleſiæ impoſita, nullꝰ præter Pontificẽ diſpenſare poſſit. Ita tenent paſſim DD. prout Sũma Sylveſtr. in verbo *alienatio. num. 5.* latiùs de his diſponit. Denique requiritur conſenſus totius cleri ſeu capituli ſecundùm Panorm. *in c. ſtatuimus. 2. extr. de tranſact.* Quod intelligendum eſt de eo caſu, quando alienantur bona Eccleſiæ Cathedralis vel Collegiatæ, tunc enim requiritur conſenſus Epiſcopi & Capituli. In alienatione enim bonorum alicujus Monaſterij neceſſarius eſt conſenſus Epiſcopi, Abbatis, & Monachorum. Quando verò alicujus Parochialis Eccleſiæ alienantur bona, tunc requiritur conſenſus Epiſcopi & rectoris Eccleſię ſeu Parochi, in quibus conſenſum Pontificis itidem neceſſariò requiri ſupra dictum eſt; quemadmodũ apud nos Regius inſuper conſenſus & approbatio hujuſmodi alienationi bonorum Eccleſiæ omnino accedere debet, idq́; ex diſpoſitione dictæ conſtitutionis Anni 1588. Et quamvis de jure civili plures ſolennitates requirantur, ut *in d. Authen. hoc jus porrectum.* habetur; tamen juri Canonico hac in parte ſtandum eſſe, uſus & conſuetudo ubique locorum obtinuit. Ac proinde, ſi omiſſæ fuerint hujuſmodi ſolennitates, alienatio ipſo jure eſt nulla, utpote cùm ſit contra prohibitionem legis facta, per jura ſupra allegata. Nec ſufficit ex parte ſaltem aliqua, prædictas ſolennitates, & requiſita alienationis

tionis adimplevisse, nisi prædicta omnia observentur, quia defectus formæ, sive in toto, sive in parte, semper inducit actus nullitatem, secundùm Panormit. *in d. c. nulli liceat.* per text. *in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen
II certi *casus, quibus istæ solennitates non requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Ecclesiast.* latissimè persequitur, quem diligens lector non inutiliter consulere potest.

OBSERVAT. XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos spectantium usurpare sibi poßit?

SUMMARIA.

1. *Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus est.*
2. *Bona privatorum Princeps quando auferre potest.*
3. *Princeps legibus an solutus sit.*
4. *Lex inventum & munus est deorum, & ideo Princeps illi subesse debet.*
5. *Assentatores Principibus, eos supra leges esse, persuadere solent.*
6. *Princeps bona privatorum non nisi justa causa interveniente auferre potest.*
7. *Justa causa quæ dicatur.*
8. *Ædes privatorum utilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.*
9. *Princeps ad solutionem justi pretij, si demoliatur ædes privatorum, tenetur.*
10. *Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.*
11. *In contractibus Princeps æquè ut privatis obligatur.*
12. *Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*
13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*

PRincipem *Dominum esse rerum quæ ad privatos spectant 1
gloss. in verbo *sanctionem.* in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de jure dom. impetran.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per jura Regum & Principum possessiones à privatis possidentur, ut habetur *in c. quo jure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea est, hæc domus mea, hic servus meus est. Jura tamē humana, jura Imperatorū sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges*

ges ſæculi Deus diſtribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea eſt illa villa, aut meus eſt ille ſervus, aut domus hæc mea eſt? ſi autem ut teneantur iſta ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut reticeamus leges. Unde dicendum * videtur, poſſe Principem bona privatorum pro libitu ſuo auferre; ſiquidem dominium illorum ad ipſum pertinet. Nam & aliàs de jure poteſt Princeps rem alicujus aſſignare militibus, per text. *in l. item ſi. §. 2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius. ff. de eviction.* ac inſuper, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fiſco Principis, ſtatim tutus eſt, etiam adverſus verum dominum rei, per text. *in l. benè à zenone, C. de quadrien. præſcript.* Princeps * enim cùm legibus ſolutus ſit, *l. Princeps. 31. ff. de legib.* utpote cui & ipſas leges Deus ſubjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. ſubjaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. cauſ. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus ſeu Principibus conceſſum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obſtantibus contrarium tenendum eſt, non poſſe nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio eſt, quia dominium rerum privatorum non eſt Principis, per text. *in §. ſingulorum. Inſtit. de rerum diviſ.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non poteſt. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujuſq; rei, eſt de jure naturali, *l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jure.* ſed jus naturale eſt immutabile. *§. pen. Inſtit. de jure naturali. & l. 1. ff. de conſtit. Princ.* & non debet cuiq; jus ſuum detrahi, *l. 2. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* alioquin unde juſtitia procedere deberet, inde injuſtitiæ origo eſſet, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi.* Quantùm verò attinet ſupra dictas rationes, ſciendum eſt, Principem dominũ quidem eſſe omnium in ſuo Regno, non quo ad uſurpationem, ſed quo ad defenſionem & generale imperiũ. Principes enim bona privatorũ poſſident imperio tantùm, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quæ de poteſtate Principum ſuperiùs dicta ſunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptũ aliquod, ſed tanquam exemplum quid acturi

ſintReges reprobi, quidve vitatu-
ri ſint boni, proponitur; alioquin
teſte Tertul. *in li. de idolatria.* ſi per-
miſſa ſunt omnia Principi, quid e-
rit Dei? Ac proinde nec illud mul-
tum huic ſententiæ refragatur,
quòd Princeps legibus ſolutus eſ-
ſe videatur. Nam hoc ita intelli-
gendum eſt, principem quidem
legibus, id eſt ſolennitatibus juris
quæ in legibus continentur ſolu-
tum eſſe, nihil tamen magis pro-
prium Principum eſſe, quàm legi-
bus vivere, ut habetur *in l. ex im-
perfecto 3. C. de teſtam.* Quod etiam
Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui
ſe videre interitum Reipub. para-
tum dicebat, in qua non lex Prin-
cipi & Magiſtratui, ſed legi Prin-
ceps ac Magiſtratus præeſſet; ſa-
lutem verò illi, ubi lex ſervienti-
bus Magiſtratibus dominatur. Cũ
4 enim* lex inventum & munus ſit
deorum, ut *in l. 2. ff. de leg.* dicitur,
quis eorum decretis Principem
ſolutum eſſe dicere auſit? *c. cùm
inferior. 16. tit. de major. & obed.* Et
ideo præclarè quidã Philoſophus
ait: *oportet legem omnium ducem &
principem eſſe.* Si ergo ſola lex om-
nium dux & princeps eſſe debet,
quomodo quis alius dux & prin-
ceps eſſe poteſt? Nam ſi quæris,
quis principi princeps erit? lex
quæ omnium eſt Regina morta-
lium & immortaliũ, ut ait Pindar.
Sed non deſunt* impuri aſſenta- 5
tores, qui aucupandæ Principum
gratiæ cauſa, eorũ auctoritatem
& imperium effusè & plerumq;
falsò extollentes, eos legibus obe-
dire nõ debere impiè prædicant,
& ſępius impiam illam & infamia
quavis dignam vocem, qua uſa
eſt noverca Antonij Caracallæ,
Principibus inculcant. *An neſcis,*
inquit, *Imperatorem te eſſe, & leges
dare non accipere?* Quantò meliùs
& honeſtiùs Principibus conſul-
tum eſſet, ſi digna illa vox maje-
ſtate regnantis in auribus eorum
perſonaret, quæ *in l. digna vox. 4.
C. de legib.* proponitur his verbis:
*Digna vox eſt majeſtate regnantis, le-
gibus alligatum ſe Principem profiteri.
Adeo de auctoritate juris,* inquiunt
Imp. Theod. & Valent. *noſtra pen-
det auctoritas, & revera majus impe-
rio eſt ſubmittere legibus Principatum.*
Jam* ad propoſitum redeundo, 6
dicendum eſt Principem abſolu-
tè pro libitu ſuo res privatorum
auferre non poſſe, niſi juſta cau-
ſa interveniat, & ita communi-
ter DD. tenent, *in l. fin. C. ſi contra
jus vel util. publ. & in d. l. benè à Ze-
none. 3.* pro quo facit etiam text.
in c. 21. per principalem. 9. qu. 3. Juſta
verò

7 verò * causa elicitur favor publicæ utilitatis, argumento *l. Barbarius.ff. de off. prætor.* Unde colligi-
8 tur* quòd Princeps publica utilitate suadente, ædes privatas demoliri, aut fundum privatorum urbi vel civitati propinquum, pro dilatando pomerio civitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificāda Ecclesia (prout in Curia inter Patres Societatis JESU, & Magistratum Civitatis Leopolien. feria 4. infra octavas sacratiss: Corporis Christi An. Domini 1608. judicatum fuit) aut ob aliquam aliā necessitatem publicam occupare, item suburbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui consumere possit, quibus adstipulantur textus singulares, *in l. si quando. 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum. §. 1. vers. item si ff. de rei vindic.* Semper enim favor publicus privatæ utilitati præferendus est. *Imperialis siquidem*, ut inquit Imper. Lotharius, *benevolentiæ proprium est, commoda subjectorum investigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus privatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52.* quod itidem express. text. *in l. utilitas. 3. C. de principal. lib. 12.* probat. Et ideo publicæ utilitatis causa à regulis juris communis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs prohibita sunt, per text. *in l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim* (teste Horat. 1. serm. 3.) *habetur justi propè mater & æqui.*
Tenetur tamen *Princeps ad so- 9
lutionem justi pretij, etiamsi ob causam publicæ utilitatis aut necessitatis bona privatis adimat. Hoc enim æquitati, rationi, & justitiæ consentaneum est, ne privati absque sua culpa inviti re & pretio careant, per text. *in l. venditor. 13. §. 1.* in verbis: *Si constat in agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapides cædere potest, cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum solarium pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cædere debet postquam satisfecerit domino, ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. prædior.* facit etiam textus *in l. item si verberatum. 18. §. item. 2. ff. de rei vindic. Nam* (ut rectè JC. Papinianus ait) *quæ factæ lædunt pietatē, existimationem,*

verecundiam noſtram, & generaliter
dicendo contra bonos mores fiunt, nec
facere nos poſſe credendum eſt. l. filius.
15. ff. de condit. inſtitution. Ac proin-
de Princeps ſi fines & terminos
juſtitiæ violet, non ſolùm contra
bonos mores peccat, ſed etiam
Principis nomine indign⁹ cenſeri
debet, per text. *in c. ſcelus. 21. cau. 2.*
10 *qu. 1.* Negari * tamen non poteſt
Principem aliquãdo plenitudine
poteſtatis uti poſſe, utpote poteſt
remittere damna privatis tẽpore
belli illata, idq́; propter bonum
pacis. Eodem modo ad reparatio-
nem damni non tenetur, ſi ſubur-
bia civitatis ob metum hoſtium
ſint ſublata. Nam gravior & po-
tentior eſt cauſa utilitas publica,
quàm privata: unde meritò illa
hanc vincere debet, ut notat Gail.
lib. 2. Obſerv. 56. & 57. ubi plura de
11 his videre licet. Sciendum * porrò
coronidis loco eſt, Principem in
contractibus ſive cum ſubditis,
ſive cum extraneis contrahat, æ-
què ac privatum obligari. Quia
conventiones ſeu contract⁹ ſunt
à jure naturali. *l. 1. ff. de pactis.* quod
jus eſt immutabile, §. *ſed naturalia.*
Inſtit. de jure natur. quinimo etiam
arctiùs obligari videtur Princeps,
quàm privatus, ut notat Bald. *in*
c. 1. verſic. ſi quà verò. tit. de pac. Con-
ſtant. qui dicit, omnes contractus
qui alioqui ſui natura ſtricti juris
ſunt, bonæ fidei exiſtere, ſi cum
Principe initi fuerint, idq́; ob re-
giam dignitatem, quæ vertitur in
fide ſervanda, etiam cum detri-
mento rerũ ſuarũ. Cùm nihil ſit
quod lumine clariore præfulge-
at, quàm recta fides in Principe.
l. inter claras. C. de ſumma Trinitate.
Graviùs itaq; peccat fidem fallen-
do, quàm privati homines, cum
mutatæ fidei omnibus vindex eſ-
ſe debeat. Quarum enim rerum
cuſtodes ac vindices eſſe debe-
mus, ſi ab officio nos deſeri patia-
mur, ſeveriùs plectendi ſumus. *l.*
presbyteri. C. de Epiſcop. l. ſi quis decu-
rio ff. de falſis. l. quædam. ff. de pœnis. Et
aliàs Principes * magis cavere de- 12
bere à re illicita, quàm alios pri-
vatos gloſſ. *in l. pen. ff. de hæred. inſti-*
tuen. tradit. Eſtq́; ratio, ut enim in
gemmis ob ſplẽdorem vitia ma-
gis quàm in vulgaribus lapidibus
ſunt conſpicua, & in præcelſo e-
ditoque loco, vel tenuis flamma
longè lateq́; cernitur, ita Princi-
pum atque Illuſtrium hominum
citius errata animadvertuntur,
atq; exagerantur vehementius.
Sed & ſucceſſor * Principis con- 13
tractib⁹ ab anteceſſore ſuo factis,
omnino ſtare debet, quamvis
non

non desint, qui differentiam hac in parte inter successorem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarij invito successore proprietatem obligare nō posse, *l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, jure suo id facere posse, ut successor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque successore idem juris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata antecessoris sui confirmare & approbare, cujus rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio jurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid sint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas esse debet.*
3. *Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo consistentia, unico actu contrario amittuntur.*
5. *Universitati in communi privilegia concessa, an ob non usum evanescant.*
6. *Praxis Regni, de privilegis ob non usum amittendis.*
7. *Privilegia quibus ex causis rejici possint.*

PRivilegia * sunt leges privatorum, quasi privatæ leges; nam Privilegium inde dictū est, quòd in privato feratur, *c. 3. distin. 3.* Unde privatum seu singulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim singulare*, ut inquit JC. Paulus, *est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. jus singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * existimet quispiam minorem propterea privilegijs adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnent, atq; cōtra tenorem rationis (ut superius dictum est) introducta esse censeātur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc saltem innuere videtur, privilegia contra juris commu-

communis diſpoſitionem, quę in æquitate & ratione conſiſtit, eſſe introducta. Neque ob id dicere quis poteſt, æquitati & juſtitiæ derogari, ſi legibus derogetur, leges enim in univerſum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. *in l. jura. ff. de legib.* Quod ſi tamen cauſa aliqua juſta & legitima, cōtra jus commune, quod idem eſt contra legem, ſpeciali privilegio aliquid cuipiam cōcedendū eſſe ſuadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, & ſi legi derogatum ſit. Cum enim æquitas & ratio (ut jā demonſtratum eſt) legum ſint primæ cauſæ atque origines, ex hisq́; leges conſtituantur, concedendum ſanè eſt, ut eadem æquitate impellente mutentur, & pro utilitate humana quaſi diſpēſentur, ut quo vinculo leges colligatæ ſunt, eodem diſſolvantur. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* Ac proinde etſi privilegiorum eadem planè, quæ & legum ſit auctoritas & poteſtas, attamen ſi quis malè velit uti ijs, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eveniat variè à DD. diſtinguitur, ita ut Panorm. *in c. cum acceſſiſſent. num. 6. de conſtit.* dicat in ea materia tot eſſe opiniones, quot ſunt capita.

Privilegium * enim quod in faciendo aliquid conſiſtit, jure communi ſpacio decem annorum nō utendo amittitur, per text. *in l. 1.* in verbis: *Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore uſum amittit. ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloſſ. *in d. c. cum acceſſiſſent* ſuper verbo *contraverint.* Jure verò Saxon. ſpacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamē ita verùm eſt, ſi voluntariè privilegiatus quiſpiam non eſt uſus privilegio, ſecus eſt, ſi uti non potuit, utpotè, quia non per ipſum ſtetit, ſed quia occaſio utendi ſe non obtulit. Nam hoc caſu non amittit privilegium, etiamſi per mille annos non uteretur, per expreſſ. text. *in l. & Atilicinus. 35. ff. de ſervit. ruſticor. prædior. & in l. in filijs. C. de decurionib.* Et ita tenet gloſſ. *in c. Abbate. extra de verborum ſignific.* in verbo: *donec idem.* vel ſi privilegiato data ſit facultas faciendi aliquid pro ſuo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantocunq; tempore privilegium non amittitur gloſſ. *in c. ut privilegia* in verbis *ſemel in anno extra de privilegijs.* Item ſi agatur de privilegijs Eccleſiæ, nam per non uſum Eccleſiaſtica privilegia non amittuntur 3

tuntur minore ſpacio, quàm quadraginta annorum, *c. de quarta & c. illud. extra de præſcript.* Deniq; ſi privilegiatus per id tempus, quo privilegio ſuo non utitur, certam penſionem præſtitit ei, à quo privilegium impetravit. Hac enim pręſtatione privilegium ſuum retinet, licet eo non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* poſt Felin. *in d. c. illud.* tradũt. Cæterum quod * attinet privilegium in nõ faciendo conſiſtens, diſtinguendum eſt, utrum tale privilegium privatæ perſonæ conceſſum ſit, an verò communitati, vel Eccleſiæ. Primo caſu per unicũ actum directè contrarium tollitur hujuſmodi privilegiũ. Nam directa contraventio, ſpeciem renunciationis in ſe continet, teſte Panor. *in d. c. cùm acceſſi ſent.* per text. *in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excuſat. tutor.* & eſt text. & ibi gloſſ. *in l. 2. C. de his qui ſpontè mun. ſuſc. lib. 10.* Quod fallit in eo caſu, ſi actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamſi nulla proteſtatio contra vim aut coactionem intervenerit. *l. cum extruendi. 4. ff. de muner. & honoribus.* Menoch. *lib. 6. de præſumpt. 41. præſumpt. num. 14. cum ſequen.* Vel ſi privilegium hujuſmodi annexam habeat clauſulam omnium actuum contrariorũ annullatoriam & caſſatoriam, puta ſi in privilegio ponantur hæc verba, caſſantes, irritantes, &c. quo caſu, neque contraventione, neque præſcriptione amittitur privilegiũ, gloſſa *in cap. dilecto.* in verbo *clauſula. extra de præbẽd.* Ratio eſt, quia ubi de ſuperioris intentione conſtat, ibi inferioris contraventio nihil operatur, ut ibid. gloſſ. notat. Vel denique ſi conſuetudine quæſitum ſit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, ſed tot actus ad amiſſionem illius requiruntur, quot ad conſuetudinem tollendam neceſſarij ſunt, Menoch. *d. loco.* Secundo * verò caſu privilegia univerſita- 5
ti alicui in communi, non autem ſingularibus perſonis conceſſa, non tolluntur per actum contrarium, ſed tantummodò longiſſimi temporis præſcriptionis, puta 40. annorum ſpacio, per text. *in c. accedentibus. ext. de privil.* Ratio, quia ſingulares perſonæ per contraventionem non poſſunt renuntiare privilegijs Eccleſię vel Communitati cõceſſis, quamvis aliàs per uſum & poſſeſſionem ſingulorum retineantur & conſervantur privilegia, argum. *l. 1. §.*

fin.cum l.sequen.ff.de acquir. & amitt.
possess. sed hæc Gail. *lib.2. Observ.60.*
persequitur copiosiùs quem cõ-
6 sulere potes. In Regno * praxis
continua id obtinuit, quòd pri-
vilegia atque rescripta Principis
qualiacunq;, trium annorũ atq;
totidem mensium spacio, non u-
tendo amittantur. Et ita in Curia
Regali inter possessores Advoca-
tiæ in Suraz & Petrum Tlukom-
ski feria secunda post festum san-
cti Bartholomæi Apost. An.1583.
& inter Strzerecka & Oski sabba-
tho ante Dominicam Judica an-
no 1598. præsidente tunc Judicijs
laudatissimæ memoriç JOANNE
Zamoyski supremo Regni Can-
cellario, judicatum fuisse memi-
7 ni. Possunt * præterea alias etiam
ob causas privilegia à Principe e-
manata reijci & annullari, quas
numero quatuordecim gl. Spec.
Sax. *art.49.lib.1.*recenset.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis posterius, an priori præferatur?

SUMMARIA.

1. *Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in privilegijs Principum esse non debent.*
2. *Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.*
3. *Prior Principis concessio posteriori præferenda est.*
4. *Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?*
5. *Privilegia Principum vim legis obtinere.*
6. *Praxis Curiæ & præjudicata, quæ ad privilegia priora, potiora esse debeant posterioribus.*
7. *Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?*
8. *Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.*
9. *In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.*
10. *Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij hujusmodi bona conceduntur.*
11. *Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.*

FIeri plerumq; solet in * donationibus Principum, ut duo diversis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandẽ rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendũ, judicio contendant. Qua * in re id 1
quidem maximè cõveniret Principibus

cipibus, ut hujusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multũ inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem unã linguam & unum calamum habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ, immobilis & constãs ejus voluntas esse debet, prout Bald. *consil.327. num.3. & 4. part.1.* notat. Convenit enim Principib⁹ illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus.* & *quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labijs meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, ut potè quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, ut habetur in textu §. *illud. 2. Novell.81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantiũ circumvẽti esse præsumuntur, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. *in l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib.11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid hujusmodi eveniat culpandi sunt. Privilegia tamen
2 men *hoc modo posteriùs impetrata, omnino cassari abrogarive debent, prout id constitutione quoque Regni publica Anni 1613.

comprobatur. Et ita in causa inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate Anno 1598. decisum fuit. Regulariter enim *ex communi DD. o- 3
pinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per text. *in l. prædia. 5.* in verbis: *Apertè enim definimus hoc edicto, ut à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donaverit. C. de locat. prædior. civil. vel fiscal. & c. lib.11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunque titulum alienationis, sive mobiles sive immobiles, seu se moventes, vel jura incorporalia, vel panes civiles judicijs adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes hujus petulantiæ.* Quod adeo *verum est, ut etiam si po- 4
sterior donatio à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non prævaleat, per text. *in d. l. prædia.* Id enim Princeps honestè

facere nequit, ut fatetur gloss. *in
c. decet.* in verbo *mansurum. tit. de
reg. jur. in 6.* Nam ea tantùm facere
possumus, quæ salva dignitate &
honestate possumus, per text. *in
l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Et
quæ facta lædunt pietatem, existi-
mationem, & verecundiam no-
stram, & ut generaliter dixerim,
contra bonos mores sunt, nec fa-
cere nos posse credendum est, *l. fi-
lius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit.
14. ff. de condition. instit.* Accedit e-
5 tiam *illud, quòd largitiones seu
donationes, & per consequens
privilegia Principum, ut & alij cõ-
tractus, vim & vicem legis obti-
nent, *l. donationes. 26. C. de donat. in-
ter vir. & uxor.* Ergo, Cùm privatis
nõ liceat donationem suam abs-
que causa revocare, & alij conce-
dere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis
argentum. 35. C. eod.* multo minùs
hoc convenit facere Principi, cu-
jus Majestatis proprium est con-
cessa non auferre, per text. *in No-
vel. 10.* in verbis: *Non ut quæ sunt au-
feramus eis concessa. Nec enim hoc Im-
perialis Majestatis est proprium.* Ac
deniq; quòd hujusmodi privile-
gia ut plurimùm promissionem
annexam habent, qua Princeps
recipit se privilegia sua conserva-
turum, ita scribendo: *Promittimus
verbo nostro Regio, talem & talem in
usu hujus privilegij conservaturos.* Sed
hujusmodi pollicitationes, seu
promissiones loco pacti haben-
tur, quo etiam Princeps obliga-
tur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pe-
cun.* Ex his itaq; *firmiter conclu- 6
ditur. In Principum donationi-
bus priora privilegia potiora esse,
& ideo præferenda posteriorib⁹,
quod etiam praxis Curiæ Regalis
multoties comprobavit, ut ex de-
cisionib⁹ in causa inter Joannem
Goldsmit, & seniores Pannicida-
rum Crac. feria 2. ante festum S.
Margarethæ, Anno 1591. Item in
causa Magistratus civitatis Præ-
mislien. cum Judæis Præmislien.
feria 3. post Dominicam Oculi
Anno 1604. Et in causa fraterni-
tatis Contubernij Arculariorum
Leopolien. cum senioribus opifi-
cij ejusdem feria sexta ante Do-
minicam Rogationum An. 1605.
factis, colligi potest. Neque etiam
*attendi id debet, quòd posteri- 7
or fortè donatarius prius posses-
sionem rei à Principe sibi dona-
tæ, adierit. Nam hoc quoq; casu
primus donatarius à posteriore
donatario rem donatam vindica-
re potest, maximè si donatio vel
concessio Principis per modum
gratiæ facta sit, puta respectu ser-

vitio-

vitiorum vel meritorum alicuj⁹, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum justa sit natura donationis gratiosæ, ut notatur *in c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6.* quod etiam probat Abb. *in c. con-*
6 *tinebatur. tit. de his quæ fiunt à prælat.* Nec obstat *l. quoties. 15. Cod. de rei vindic.* ubi expresse habetur, *eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quòd rei ab illo donatæ dominium absq; ulla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. *in d. l. quoties.* Ac quanquam postmodum merita vel servitia donatarij prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta invalidari non debet, ut est communis DD. opinio *in l. si donatione. C. de collat.* cùm defectum meritorum suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum do-
7 natarij in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiamsi donatari⁹ merita sua aliter probare nequeat. *Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq.*
8 *lib. 1.* Obiter * autem notandum est, multùm in eo interesse, quo tenore, quáve formula privilegium donationis à Principe conceptum sit. Nam quandoque solent Principes ad revocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu hujusmodi privilegia tantisper durant, donec princeps illud revocet. Nam beneplacitum Principis nulli subjacet legi, text. *in l. fideicommisso. §. quanquam. ff. de legat. 3.* & gloss. ibidem in verbo *volueris.* Et nulli facere injuriam videtur, qui jure sibi reservato utitur, *l. injuriarum. 13. §. 15. ff. de injurijs.* Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extingui talem concessionem DD. existimāt, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cujúsque morte solvitur, per text. *in c. gratiosè. tit. de rescript.* Veriùs tamen est morte concedentis talia privilegia non tolli, pro quo facit optimè text. *in l. jurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio est, *quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibetur? l. præcipimus. C. de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria tertia post festum SS. Viti & Modesti, Anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges nō revocatum conservari

debeat. Unde colligitur à successore postmodum Principis, posse revocari hujusmodi cõcessioné, quia eodem jure potestatis gaudet, per textum *in c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi potestate.* ubi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præjudicium, pari post eum,* (imo eadem) *potestate functoris, cùm non habeat imperium par in parẽ*; pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim
9 quidem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò nõ sine ingenti detrimento atq; jactura hujusmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea cõferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica *de Oecono-*
10 *mis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujusmodi concessiones pro invalidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maij Anno 1599. facta videre est.

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiẽdámve crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Creditor posterior ad extruendam reficiendámve rem pecuniã mutuo dans, præfertur priori creditori.*
2. *Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.*
3. *Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.*
4. *Cautela creditoribus ad reficiendam seu conservandam rem mutuo dantibus pecuniam serviens.*
5. *Pecuniam ad reficiendam rem mutuò esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) præsumptio est, etiam si id expressum non fuerit.*
6. *Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius æs alienum faciat.*
7. *Odia restringenda, favores ampliandi sunt.*
8. *Pecunia ad refectionem rei mutuata,*

tuata, utrum necessariò eo converti debeat, ne aliàs cesset privilegium prælationis.

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conservationem quarumcunque rerum dato.*

EUM qui prior sit tempore, potiorem esse jure, notissimi juris est, *l.3. C. qui pot. in pignor. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6.* Unde* inhærendo huic juri, in quæstione proposita idem videtur dicendum, quòd nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendámve rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferẽdus sit; attamen *quia privilegia* (ut inquit JC. Paulus) *non semper ex tempore, sed ex causa æstimantur*, per textum *in l. privilegia. 32. ff. de rebus auctor. judic. posiden.* idcircò non obstante Regula juris prædicta, speciali quadam juris ratione definitum est, creditorem in hoc casu privilegio protomiseos seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis attestantur. Et primò extat JC. Ulpian. *in l. creditor. 25. ff. de reb. cred.* hujusmodi respõsum. *Creditor*, inquit, *qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.* Quod ijsdem planè verbis idem Ulpian. *in l. 1. ff. de cessione bonor.* & JC. Cajus *ff. de privileg. creditor. l. 1.* repetit. Sed multò id clariùs *in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab.* expressit Ulp. his verbis: *Interdum posterior, potior est priore, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eã rem, vel reficiendam ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio:* 2
Nam, inquit idem JC. *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. hujus in princip. ff. eod.* Unde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conservata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod usque* adeo 3
procedit, ut hujusmodi creditores, qui sive in emendam sive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idque auctoritate novæ Constitutionis Justinian. Imperator. cujus hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus hujusmo-*

jusmodi dubitatum est. Novimus, inquit Imperator. Justin. *antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores existentes, ex privilegijs à legibus datis; quale est quando aliquis proprijs pecunijs procuraverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta aut renovata res est, ijs qui etiam multò antiquiores sunt. Authen. de æqualit. dot. Novell. constit. 97. c 3. in princip.* Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quàm ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, satis clarè &
3 perspicuè disponat. Attamen * longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendã rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam sive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. juris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, nõ solùm creditoribus priorib⁹ quibusvis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum ff. qui potior. in pign. haben.* in verbo *priore.* Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed privilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur alijs creditorib⁹ solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit.* Bart. *in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. hab. &* Bald. *in l. quamvis. C. de pignor.* Salic. *in Auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. hab.* qui dicit, eam esse cõmunem DD. opinionem. Rationem diversi hujus juris alij aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superiùs ex responso JC. Ulp. *in l. hujus. ff. qui potior. in pign. hab.* posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam salvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniã credidit, rem illam conservasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen *est, quòd hac in parte creditorẽ 4
ad reficiendã seu conservandam rem pecuniã mutuo dantem cautum esse oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei causa, se mutuum dare expresè & specialiter conveniat; alioquin etiamsi postea

ſtea pecunia eſſet expenſa in re-
fectionẽ, mutuans privilegio prę-
lationis inter hypothecarios cre-
ditores privabitur. Qui enim non
expreſſa cauſa credidit, in omnẽ
eventum crediđiſſe cenſend9 eſt,
neq; alij creditores ipſi acceptum
ferre poſſunt, ac ſi is ſalvam præ-
ſtiterit pignoris cauſam, cum de-
bitori in quamcunq; rem impen-
dendæ illius pecunię, liberum re-
liquerit arbitrium. Quamvis non
deſint,*qui contrarium teneant,
ut potè expreſſam conventionẽ
eo in caſu non requiri, ſed ſuffice-
re, ut res ex illa pecunia reficia-
tur. Nam tunc fictione ipſius le-
gis, debitorem ea intẽtione ut res
reficeretur pecuniam mutuo ac-
cepiſſe, dicendum eſſe videtur.
Pręſumitur enim pecuniam quiſ-
que in eam cauſam ſumpſiſſe, in
quam ea pecunia verſa reperitur,
idq́; argumento *l. item ſi. 7. §. pro-
inde. 12. ff. de SC. Macedon.* At hoc
argumentum tanquam in diſſi-
mili cauſa minimè procedit. Nã
6 SC.*Macedonianij alia eſt ratio,
ubi de abrogando & remittendo
privilegio agitur, quod competit
patri, ſi filiusfamilias inſcio patre
æs alienum faciat. Alia verò ubi
de irrogando privilegio res eſt.
Faciliùs ſiquidem privilegia in
præjudicium & injuriam alterius
indulta tolli & remitti, quã pro-
duci poſſunt. Odia*enim reſtrin- 7
genda ſunt, favores ampliandi,
per text. *in c. odia. de reg. jur.* Ac in-
ſuper*etiam illud hic requiri: ut 8
pecunia etiam expreſsè ad refe-
ctionem rei mutuata, actualiter
& in effectu converſa ſit ad repa-
rationem rei; prout communiter
DD. juris tradunt, idq́; ob ratio-
nem, *in d. l. hujus.* ſup. allegata po-
ſitam, quæ aliàs ceſſaret, niſi id
probaretur. Verumtamen mihi
videtur ex verbis *d. l. hujus.* id elici
minimè poſſe, quòd nimirum
creditor probare teneatur pecu-
niam ad refectionem erogatam
eſſe, ſed ei ſufficere, ſi ſciat ſe cre-
dere in rem reficiendam vel con-
ſervandam eſſe impenſam, quin-
imo cùm is, qui mutuum dederit
ad refectionem rei, negotium de-
bitoris egiſſe videatur, ut patet
ex text. *d. l. hujus. 6.* Negotiorum
verò geſtor id tantùm probare
debeat, quòd negotium utiliter
cæptum ſit, licet effectum non
habuerit, per expreſſ. text. *in l. ſed
an. 10. §. 15. autem. 1. ff. de negot. geſt.*
Conſequens eſt, creditorẽ quoq;
eo caſu ad talem probationem,
quòd pecunia in refectionem ſeu
reparationẽ rei verſa ſit adſtringi

minimè posse. Cõmunis tamen (ut supra dixi) in contrarium est sententia, ut notat Gail. *lib. 2. Obser. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.*

9 Cæterùm,* quæ de refectione superiùs dicta sunt, procedunt etiã in mutuo facto pro alimẽtis nautarum, pro custodiendis rebus, pro solvendo naulo, pro conducta domo rei obligatę conservandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus alijs causis, quæ ad conservationem ejus rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnib⁹ enim istis casib⁹ præferri eum, qui mutuavit ad conservationem rei, prioribus creditoribus non tantùm tacitam, sed etiã expressam hypothecam habentibus, prout supra dictum est, quod etiã probat Negusant. tract. *de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25.* ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur.*
2. *Thesaurus donum fortunæ dicitur, & ideò inventio illius fortuita esse debet.*
3. *Inventus thesaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Thesaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesiæ applicatur.*
6. *Jure Sax. thesauri reperti ad fiscum devolvuntur.*
7. *Thesaurum inveniens in fundo proprio, etiam absq; consensu domini superioris sibi usurpare potest.*
8. *Utile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum possit.*
11. *In empta domo si quis pecuniam inveniat, ad quem proprietas illius spectare debeat, ad venditoremné, an ad emptorem?*
12. *Inventor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cujuscunq; generis fodiendi & quærendi; an cuiq; jus sit?*
14. *In Regno jus quærendi & fodiendi metalla, cuivis è Nobilitate in proprio fundo competit.*

The-

1 THesaurus est * cōdita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, *l.1.C.de thesauris.* vel ut Juris Consultus Paulus definivit, *est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat*; alioquin si quis aliquid vel lucri, puta si quis avarus pecunias suas ita deponat, ut interim nummorum preciū augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, nō est thesaurus, sed depositum cujus etiam furtum sit. *l.nunquam.31.§.1. ff. de adquir. rer. domin.* Nam hoc casu ejus est possessio & proprietas, qui recondit. *l.à tutore.67.ff. de*
2 *rei vendic.* Unde * quoniam thesaurus donum fortunæ seu poti9 Dei beneficium est, ut *in l.1. C. de thesaur.* habetur: ideo inventionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Consequēs est; quod multò magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq́; sacrificijs & incantationibus utitur thesauri inveniendi causa, quo casu thesaurus quocunq; in loco inventus, non modò inventoris non fit, sed ærario applicatur, quinimo talis inventor tāquam maleficus punitur. *d.l.1. C. de thesauris. l. nemo. C. de malefic. & Mathem.* Ac
proinde * si quis arando fortè, vel 3
aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, nón studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cū locorum domino partietur; ita enim eveniet, ut unusquisq; suis fruatur, & non inhiet alienis. Et ita Imperat. Leo *in d. l. C. de thesauris. lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum divis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inventori nihil cedet, sed totus thesaurus per eum inventus domino loci acquiretur, idq́; sive quæsiverit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, sive ignorante, & invito gloss. *in d. §. thesauros.* in verbo *non data. Instit. de rer. divis. & d.l. unica.C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat invitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrimæ puniatur.* Juris

enim naturalis ratio non patitur, ut aliquid cõcupiſcamus alienũ, premeditato conſilio. Quod item
4 obtinet * in theſauro invento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicujus. Nam etiã hoc caſu diſtinctio ſuperiùs commemorata habet locũ, ut videlicet inventor dimidiam partem lucretur, ſi caſu fortuito theſaurũ invenit: altera verò dimidia fiſco cedit. Nam ut JC. Calliſtratus *in l. non intelligatur. 3. §. fin.* *Nemo*, inquit, *deferre ſe cogitur quod theſaurum invenerit, niſi ex eo theſauro pars fiſco debeatur.* Quo caſu, ſi quis partem ad fiſcum pertinentem ſuppreſſerit, totum cum altero tanto cogitur ſolvere, *ff. de jure fiſci.*
5 Idem * hodie de theſauro in loco religioſo reperto dicendum videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Eccleſiæ, & altera dimidia invẽtori tribuenda ſit. Et ita concludunt DD. ut notat Alvarot. *in c. quæ ſint regalia de*
6 *feudis.* At jure Saxonum * diverſum quid hac in parte ſtatui videtur, quòd nimirum theſauri reperti ad regalia, id eſt ad fiſcum vel ſuperiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus *lib. 1. articul. 35.* diſponit: *Theſaurus omnis ſubterraneus profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperij pertinet Majeſtatem. Argentum ſub terra abſconditum nemini excidere licet, ſine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipſius advenerit, in operis loco advocatiam obtinebit.* Id tamen *gloſſ. ibid.* de theſauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum eſſe tradit; vel ut quidam exiſtimãt, quòd text. ille de theſauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ merè ad regalia pertinent, non autem de theſauris ab hominibus abſconditis intelligi debet, maximè verò quòd de ſubterraneis theſauris ibi agatur: Alioquin theſauri opera hominum abſconditi, nõ tantùm in ſubterraneis locis, ſed etiam in parietibus muratis, ſeu alijs locis reperiri poſſunt. Quicquid ſit, * veriùs 7
tamen eſt in his diſpoſitionẽ juris Civilis locum habere, ut nimirũ quando locus vel ſolum eſt privatum, in quo theſaurus eſt inventus, totus cedat domino ſoli vel loci illius, ſi videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipſum invenit; nec requiritur conſenſus ſuperioris domini effodiendi illum, per jura ſupra allegata. Et ita in praxi obſervari, *ad gloſſ. d. art. 35.* adno-

adnotatū est. Quod * ampliatur, sive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo thesaurus repert⁹ sit, sive utile tantùm, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoq; respectu utilis dominij præferuntur directo domino; ita quòd de invento thesauro nihil ei teneātur restituere. Quinimo si dominus direct⁹ in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inveniat thesauros, tenetur nihilomin⁹ dimidiā illorum partē restituere utili domino: etsi cum extraneo, de invēto thesauro in loco in feudū vel emphiteusim concesso, excluso directo domino, prçferatur in petitione thesauri utilis, ut cōmuniter DD. secundùm gl. *in d. §. thesauros.* notāt. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donū, per allegata jura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunç, *l. 1. in fin. C. de jure emphit.* Ergo & cōmodum eidem tribui debet, juxta regulā *l. secundū naturā. 10. ff. de reg. jur.* Sec⁹ est in * usufructuario, cui thesaur⁹ inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neq; pro directo neque pro utili domino fundi haberi potest, *l. divortio. 7. §. si fundum. in fin. ff. solut. matr.* Idem * obtinet in 10
creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. si is qui. §. fin. ff. de acq rer. dom. & gl. in d. §. thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurū debitori creditor restituere tenetur, quia non jure creditoris sed invētoris habet, ut notat Oinotomus *in d. §. thes. tit. de acq. rer. dom.* Sed quid si quis * in vē- 11
dita sibi domo, reperiat pecuniā à parentibus fortè venditoris reconditā, ad quem proprietas dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quòd venditori restituenda sit, per text. *in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat.* Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendæ istius pecuniæ, quam in illa domo esse ignorabat, per text. *in l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Idem dicas & de alijs rebus venditis, in quibus inscio venditore pecunia recondita erat. Cujusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuēsi, in qua summa quatuor milliū recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jas. Oinotom. *in d. §. thesauros.* refert. Itē * si quis fortè in nemore quo- 12
dam, vel in campo, aut in foro pu-

 blico

blico ſaccum pecuniæ, aut ſimile quidpiam inveniat, nequaquam dominiũ ejꝰ rei ſibi uſurpare poteſt, ſed diligẽter inprimis inquirere tenetur, cujus ea res fuerit, qua inventa, reſtituere eam õnino debet; ſalvo tamẽ honorario, quod pro inventione à domino petere poteſt, ſecundùm Bald. *in l.2.ff.de rer.diviſ.* Quod ſi dominũ ejus rei reperire non poteſt, tunc tenetur illã tradere Epiſcopo loci, vel ejus Vices gerenti, ut illam det pauperibus; Alioquin quo ad forum animæ furti reus eſt, prout notant Bald. *in l.1.ff. de rerum diviſ.* Bart. *in l. falſus.§. qui alienũ.ff.de furtis.* facit etiã text. *in c.multi.8.14.q.5.* ubi S.Hieron. *Multi,* inquit, *ſine peccato putant eſſe, ſi alienũ quod invenerint, teneãt: & dicũt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Diſcant ergo peccatum hoc eſſe ſimile rapinæ, ſi quis invẽta non reddat.* Et S. Auguſt. *in c.ſi quid. 6.cauſa.14.q.5.* itidem de his ſic habet: *Si quid inveniſti,* inquit, *& non reddidiſti, rapuiſti; quantũ potuiſti, feciſti. Quia plùs non inveniſti, ideo non plùs rapuiſti. Qui alienũ negat, ſi poſſet & tolleret, Deus cor interrogat nõ manum.* Quod item jure Sax. obtinet, prout *in art.37.lib.2.* diſponitur his verbis: *Quicquid aliquis invenerit, poſtmodumq́; interrogatus id negaverit, furtum cõmittit.* Unde qui rem alienam invenit, ut evadat pœnã furti, debet illam facere præconiſare, per text. *art.29.lib.2.* in verbis: *Idem etiã invẽtor res ſic applicatas denunciare debet, & per ſex ſeptimanarũ tempus nõ cõſumere, interrogatusq́; ea ſe habere nõ neget, ſi cõtra factũ fuerit, ex occultatione res furtivæ erũt, & eas cum emẽda & mulcta reſtituere tenetur.* Ubi hoc ampliùs proponitur. Quòd adveniente domino rei inventæ, eamq́; ſuam probante, inventori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq; ſi publicatis edictis, nemo veniat repeti turꝰ rem inventã, quod judex poſſit eam ſibi retinere, ac in uſum ſuũ convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc caſu res inventas inventori cedere, ſi ſit pauper, ſi autem dives pauperibus eſſe diſtribuendas, DD. juris cenſent per Joann. Fabr. *in §. fin. Inſtit. de rerum diviſ.* Quæ diſtinctio in praxi hodie nõ multum attenditur. Nam indifferenter ſive ſit dives, ſive pauper, qui invenit rem aliquam ſibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmiſſa, quinimo pro homine integræ atque timoratæ cõſcientiæ haberetur,

tur, qui saltem ad requisitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, An. 1368. inventor inventa negãs, juramento se expurgare tenetur.

13 Cæterum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiã in fundo publico, vel alterius privato, nõnihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes juris Civilis textus. Nam jure novissimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, *c.1. tit. quæ sint regalia, in usib. feud.* non solùm in locis publicis, sed in privatis etiam quærere hujusmodi venas, videtur esse prohibitum; ultra hoc *in l.3. §. planè. ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus. ff. de servit. rust. prædior.* expresse disponitur. Quòd invito domino non liceat ingredi fundum alteriꝰ venæ perquirendæ, venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cuncti.3. C. de metallar. & metal. lib.11.* colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laboriosis effosionibus persequẽdi, facultas permittitur, dummodò unam decimã fisco, & alteram domino soli representent: reliquum proprijs suis desiderijs vindicando. Pro concordia istorum jurium gloss. *in l. quosdam.6. C. de metall. & metal. lib.11.* ita concludit. Quòd propter publicam utilitatem liceat fodere etiã in agro alterius, præsertim si decima domino fundi prestetur; verumtamen Paulus de Cast. *in l. divortio. §. si. ff. solut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem solutionem ponit, quod nimirum *d. l. cuncti.3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & insuper ei dare decimã partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquã in eo opere impediri debet. Nec obstat, quòd superiùs de regalijs dictum est: nã hoc intelligendũ est, quo ad decimam partem, quę cedit Principi vel illius fisco, sive ijs quibꝰ regalia sunt concessa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. *in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* atque is mos in argenti fodinis Ilcussien. & Kielcen. etiamnum observatur. Apud
nos * olim quidem specialibꝰ Pri- 14
vilegijs Regum Poloniæ, hujus-

modi

modi regalia quærendi metella concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576. cautum est. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiã quærendi & fodiendi plenũ jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorẽ & possessores villæ Swoszowice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatũ est, quo fodinæ sulphurariç in fundo hæreditario repertæ, domino fundi adjudicantur.

OBSERVAT. XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis levandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant? SUMMARIA.

1. *Consuetudo naufragorum bona vel merces fisco applicandi, juri & æquitati contraria.*
2. *Consuetudo mala omnino vitanda est.*
3. *Naufragium res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, invitis dominis.*
4. *Causæ de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debẽt.*
5. *Jure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.*
7. *Res levandæ navis causa in mare projectæ, ad quem pertineant.*
8. *Res dejectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.*
9. *Jactus rerum vel mercium levandæ navis causa factus, communi omnium qui in eadẽ navi sunt, damno fieri debet.*
10. *Contributio pro rerum jactarum æstimatione qualiter fieri debeat.*

PRava * atq; perversa quadam 1
consuetudine, ij, qui dominium maris sibi usurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam ut puto rationem, quòd loci illius domini sint, arg. *l. adeo. §. insula. ff. de rerum divis. & l. insulæ. 9. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui universas. ff. de off. Præsid.* At cum talis consuetudo æquitati & rationi sit contraria, ut potè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. *in l. divus. 14.* in verbis. *Cùm satis furore ipso puniatur. ff. de off. Præsid. & in l. tam dementis. 28.* in verbis: *Ne tale hominum*

minum infortunium etiam expensa-
rum detrimento prægravetur. C. de E-
pisc. audient. idcirco nulla ratio-
ne toleranda est. Consuetudo e-
2 nim * mala, nõ minùs quàm per-
niciosa corruptela vitanda est, c.
mala.3.distinct.8. Et alioquin quod
rationi contrarium est, non va-
let, per text. in l. quod non ratione.
39.ff. de legib. & in §. nulli verò. Auth.
ut nulli judic. liceat. hab. loci servat.
Novell.134. ubi dicitur: Malè adin-
venta, malasq; consuetudines, neque
ex longo tempore, neque ex longa con-
suetudine confirmari. Hinc summa
3 æquitatis ratione nova Constitu-
tione Friderici Imperatoris res
seu bona naufragorum, neque à
privato, neq; à publica persona,
invitis earum dominis retineri
posse, cautum est; prout de his
eleganter in Authen. navigia. C. de
furt. tali verborum serie disponi-
tur: Navigia quocunq; locorum perve-
nerint, si quo casu contingente rupta
fuerint; vel aliàs ad terram pervene-
rint: tam ipsa navigia quàm navigan-
tium bona illis integra reserventur ad
quos spectabãt antequam navigia hu-
jusmodi periculum incurrissent: sub-
lata penitus omnium locorum consve-
tudine, quæ huic adversatur sanctio-
ni: nisi talia sint navigia, quæ pirati-
cam exerceant pravitatem, aut sint
nobis, sive Christiano nomini inimica.
Transgressores autem hujus nostræ
constitutionis, bonorum suorum publi-
catione mulctentur: & si res exege-
rit, eorum audacia juxta mandatum
nostrum modis alijs compescatur. Cru-
delitatis namque genus est, ultra
naufragium velle desævire; & il-
los ad dispendia cogere, quibus
inopem vitam probantur imma-
nia elementa dedisse. Unde * alij 4
quoq; Imperatores huic naufra-
gorum calamitati providere vo-
lentes, causas hujusmodi de re-
bus ex naufragio receptis, sum-
matim & de plano examinandas
esse decreverunt; prout in l. de
submersis.5. ibi dicitur: De submer-
sis navibus decernimus, ut levato ve-
lo istæ causæ cognoscantur, & si quis-
quam de talibus negotijs aliquid acce-
pisse detegitur; Judex apud quem con-
stiterit his conquerentibus, qui nudan-
tur: pro qualitatibus personarum mul-
ctandi; removendi, proscribendiquè
habeat potestatem. C. de naufragijs.
Jure * quoque Canonico illi qui 5
Christianos naufragium patien-
tes (quibus secundùm regulam
fidei auxilio esse tenentur) dam-
nata cupiditate spoliant rebus su-
is, nisi ablata reddiderint, excom-
municationi subjacent, ut habe-
tur in c. excommunicationi. 3. extra

6 *de raptor*. Ac proinde* optima ratione, & nõ sine insigni justitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magistratũ Rigen. & Fridericum Biring. feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598. decisum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magistratu Civitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim jus* ut inquit Imp. Constant. *habet fiscus in aliena calmitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? l. 1. C.*
7 *eod. de naufrag*. Atq; hæc* non tantùm de rebus ex naufragio receptis, verùmetiam de ijs, quæ in tempestate navis levandæ causa in mare proijciũtur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominiũ, sed manet penes dominum. Nec n. eo animo eijciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum cõmittit, per text. *in* §. *ult*. in verbis: *Alia sanè causa est earum rerũ quæ in tempestate levandæ navis causa eijciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo eijci, quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. divis. Et in l. qua ratione. 9. §. fin.* unde hic textus videtur sumptus, *ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. § si jactum. ff. de furt.* Si tamen* res hoc modo ejectas 8
pro derelicto habere certò constare potest, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. *in d. § si jactum*, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. *Instit. de rer. divis.* Quando autem pro derelictis hujusmodi res habeantur, ex conjecturis esse præsumendum, ut si quis jactavit librum apertum in mare; secus si clausum & involutum. Panorm. *in c. cùm dilecti. extr. de accusat.* docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res ejectas, per text. *in l. qui levandæ. 8.* in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas proijciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, ablaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abjecerit, mox cum alijs reversurus, ut eandem auferret. ff. de l. Rhod. de jactu.* Unde colligitur quòd hæc lex imponere videatur necessitatem

statim

statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ejectas, tollit primâ præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quòd nõ habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur jactare res suas velle, *l. falsus. §. si jactantium. ff. de furtis.*

9 Qua in re * illud notandum est, quòd eo casu, quando videlicet levandæ navis gratia rerum vel mercium jactus fit, commune omniũ, qui in eadem navi sunt, damnum esse debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis : *Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. ff. de l. Rhodia. de jactu.* Æquissimum enim est, commune detrimentũ fieri eorum, qui propter amissas res aliorum cõsecuti sunt, ut merces suas salvas haberent, *l. si laborante. 2. in prin. ver-*
10 *sic. at si. ff. eod.* Cæterùm * pro rerum jactarum æstimatione contributioni subjacent õnes res, etiam eæ, quibus navis non oneratur, ut sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; navis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea confertur in cõmune pro ijs, qui sunt in navi, & victu destituuntur, per text. *in d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si navis jactu levata, salva evasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jactꝰ liberantur vectores atq; debitores interitu speciei *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. obli.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm jactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi consultum est, *l. amissæ. 5. ff. de l. Rhodia. de jactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ salvæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæ quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit protestatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, æstimatio fieri debet, nõ quanti emptæ sunt, sed quanti vænire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio. 4. ff. de l. Rhod. de jactu.* Ratio diversitatis est, quia damnũ uti fieri potest, semper minuendum, lucrũ vero propagandum est, utpote quòd hac ratione utrisq; consultum esse videatur, & ijs, qui jacturam fecerunt, & ijs, qui res suas salvas habent.

Quæ porrò de rebus jactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. *in d.l.qui levandæ.ff.eod.*admonet.

OBSERVAT. XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. *Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.*
2. *Incendium fortuito casu quomodo eveniat.*
3. *Dolo incendium quando commissum esse dicatur.*
4. *Incendium culpa quomodo committatur.*
5. *Familiæ delictum in incẽdio utrum paterfamilias præstare teneatur.*
6. *Ex levissima culpa de incendio an quis obligetur.*
7. *Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur.*
8. *Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur.*
9. *Ædes alienas incendij arcendi gratia, interdicens, non condemnatur.*
10. *Vicini tenentur ad reparationem ædium incendij arcendi causa dirutarum.*

ADmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimùm structis & ædificijs ligneis constant, est hæc de incendijs quæstio. Pro cujus*uberiori intellectu sciendum 1
inprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. *in l.data opera.C.qui accus.nõ poss.* Casus fortuitus is * dicitur, quẽ nul- 2
lum humanum consilium providere potest. text. *in l.non utiq.2.§.si eo tempore.7.ff.de administr.rerum ad civitat. pertinent.* Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. *in l.ex conducto.15.§.si vis.2. & in l.si merces.25.§.vis major.6.ff.locati.* Hujusmodi enim casus vim Divinam habere, & cælitus immissi esse censentur, per text. *in l.fulminum.24.§.servius.4.ff.de damn.infect.* Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per express. text. *in l.si fortuitò.11.*in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ, aut dolo sit proxima.ff.de incend.ruina.naufrag.* Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cùm provideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præstantur, per text. *in l.quæ fortui-*

fortuitis.6.ff.de pignor.act. & in l.contractus.23.in fin.ff.de reg.jur. Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. An.1588.
3 decisum fuit. Dolus* verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq́; malitiosè aliquid committit, ut si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (ut sæpius fieri solet) vel vindictę, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subijciat; quo casu non tantùm damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. *in l.licere.12.§.qui data*, in verbis: *Qui data opera in civitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestijs obijci solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend.ruin.naufrag.* Et Spec.Sax. *lib. 2. art.13.* Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarij, igni nimirum necari solent, teste JC. Gajo, *in l.qui ædes.9.ff.eod.* Estq́ue ratio, quia ex incendio multis periculū mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. *in d.l.data.C. qui accus.non poss.* Culpa* denique
4 cōmitti incendium videtur, tribus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut conductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendij causam præbent: non tantùm ad refusionem damni, ijs quibus nocitum est: obligatos esse: verùm etiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter *in d.l.data.* docent; idq́ue per text. *d. l. qui ædes.9.ff.de incen.ruin.naufrag.* Aut culpa levi interveniente alicujus exoritur incendium, puta quando quis in fovendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam, quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consuevit, tunc quoque hujus culpæ nomine, damnum inde alijs illatum præstare debet, per express. text. *in l.si vendita.11.* in verbis: *Si vendita insula combusta esset: cùm incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit?* Respondit JC. Alfenus: *Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esse, continuò dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset,*

ſet, nihil ad eum pertinebit. ff. de peri-
5 *cul. & cōmod. rei vendit.* Et * quamvis revera iſte textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quovis alio inquilino idem dicendum eſt: eum ſcilicet eodem exemplo nō teneri de culpa familiæ, ſi probaverit ſe ita diligentem fuiſſe, quēadmodum patrifamilias frui & diligenti convenit. Quanquam nonnulli diſtinguant, ut domin⁹ ex facto & delicto familiæ ſuæ de incendio teneatur, ſi videlicet famuli officium à domino commiſſum exequēdo, incendij cauſam præbeant, ut puta, ſi auriga vel ſtabularius in ſtabulo lucernam negligenter cuſtodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera uſus ſit, per text. *in l. fin.* §. *hac autem. 4. ff. naut. caup. ſtab.* Alioquin ſi in alio loco extra munus vel officium ſibi injunctum culpa aurigæ vel ſtabularij, & ſimilium incendium ortum ſit, nō tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, *in l. 1.* §. *familiæ. ff. de public. & vectigal.* per text. ſupra allegatum, *in d. l. ſi vendita.* Jure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulteriùs non obligantur, niſi quatenus eorum merces vel ſalarium ſe extendit, per textum *lib. 2. articul. 32.* & eſt gloſſ. Juris Municip. *art. 78.* Aut deniq; incendium fit culpa leviſſima, ſi videlicet quis exactiſſimam non præſtat diligentiam, hoc eſt, eā, quam diligentiſſimus paterfamilias ſupra communem hominum naturam reb⁹ ſuis adhibet, per expreſſum text. *in l. in rebus. 18. in prin.* ibi: *In rebus commodatis talis diligentia præſtanda eſt, qualem quisque diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: ita ut tantùm eos caſus non præſtet, quibus reſiſti non poſſit. ff. commodati.* Quo caſu * quidam affir- 6
mant cōductorem ad refectionē damni nequaquā obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalem, ut notat Mynſ. *Cent. 5. Obſerv. 88. num. 11.* Alij tamen putant etiam iſto caſu teneri eum *l. Aquilia.* ad emendationem damni in qua leviſſima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in* §. *capite tertio. Inſtit. ad l. Aquil. & in l. ſi ſervus. 27.* §. *Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et eſt textus notabilis, *in l. capitalium. 28.* §. *incendiarij. ff. de pœnis.* Gail. *lib. 2. Obſerv. 22. num. 2.* Ratio eſt. * Quia in dubio quādo nō conſtat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet; incēdia culpa inhabitantiū

facta

facta præſumuntur, per expreſſ. text. *in l. nam ſalutem.3.§.1.ff.de off. præfect.vigil.* Quod quidẽ de culpa leviſſima intelligi debet, & quidem de cauſa, quæ in faciendo nõ autem in omittendo cõſiſtit, idq́; ſecundùm gloſſ. *in l. ſi mora.ff.ſolut. matr.* quod & Salic. *in d.l.data.* per text. *d.l.in lege.ff.ad l. Aquil.* probat. Quo tamen caſu neceſſe eſt, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium preſumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præſumitur culpa hujus vel illius per-
6 ſonæ, niſi ſpecialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuiſſe authorem incendij. Nam ſi id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ ut alios actus, ita & ſententiam vitiat, per text. *in §.curare. Inſtit.de actionib.* prout etiam Gail. *d.loco*, notat. Unde conſequens eſt. Quòd eo caſu quando videlicet incendiũ culpa certi hominis factum nõ probatur, inter fortuitos caſus connumerari debeat, quos nemo præſtare cogitur, per jura ſupra allegata; & eſt notabilis textus *in l. penult.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum ſit, venia indiget.ff.de incend. ruin. & naufr.* Hoc tamen * ita accipiendum eſt, ſi culpa non præceſſit caſum. Quod ſi verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiã præter opinionem illius evenerit, puta, ſi fortè quis bombardam in columbam, aut aliam avem in tecto ſedentem exploſerit, & inde ignis exortus villam vel oppidum aliquod abſumpſerit, tunc procul dubio ad refuſionem damni dati condemnandus eſt. Ratio, quia occaſionem damni dedit ex culpa proximè ad caſum ordinata, per text. *in c.fin.* ibi: *Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, caſus etiam fortuitus imputatur, extra de depoſito.* & clariùs *in l. qui occidit.30.§.in hac.3.* ibi: *Ideoque ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam comburendæ ejus cauſa ignem immiſerit, & ulterius evagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem, vel vineam læſerit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam ſi vẽtoſo die id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur.ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienſes feria ſexta poſt feſtum S. Jacobi Apoſtoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuiſſe obſervavi. Ceterum * pro colophone iſtius quæ- 8
ſtionis

ſtionis etiã illud notatu dignum eſt: quod JC. Ulpian. ex ſententia Celſi *in l. ſi quis fumo. 49. §. 1.* admodum utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit, non teneri l. Aquiliæ actione. Juſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret vicinas ædes intercîdit, & ſive pervenit ignis ſive ante extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare. ff. ad l. Aquil.* pro quo facit etiam textus *in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. & naufr.* Nam ea quæ ex improviſo caſu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Jmperat. Antoninus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſica-*
10 *rijs.* Quinimo * ſi ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latiùs ſerpat domus vel ædificium alicujus diruatur; æquitati conſentaneum eſſe videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium ſumptus ſuppeditare debeant, idq́ue argumento *l. ſi laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu.* ubi JC. Paulus æquiſſimum eſſe ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent.* Et ita tenent DD. ut notat Gail. *lib. 2. obſer. 22. num. 4.*

OBSERVAT. XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractûſne, an ſolutionis ratio habeatur?

SUMMARIA.

1. *In Regno monetæ valor frequentiſſimè mutari ſolet.*
2. *Mutatio nummorum in qualitate intrinſeca qualiter fiat.*
3. *In valore nummorum extrinſeca mutatio quando fiat.*
4. *In valore monetæ tempus contractus ſpectandum eſt.*
5. *Mora in ſolutione attendi debet.*
6. *Authoris ſententia de valore extantis monetæ.*
7. *Nummi in ſpecie ſi debeantur, itidem in ſpecie reddi debent.*
8. *Nummi neq; in ſpecie, neq; æſtimati ſi debeantur, quomodo ſolvi debent.*
9. *In teſtamentis tempus conditi teſtamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inſpiciendum eſt.*
10. *In pœnis pecuniarijs decernendis tempus conditi ſtatuti conſideratur.*
11. *In redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo, currens pecuniæ valor ſolvi debet.*

Si uſpi-

1 SI uſpiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non abſque gravi Reip. detrimento frequentiſſimè mutari, idq́ue non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum judicio & æſtimatione fieri videmus; Ac proinde propoſitæ quæſtionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro
2 cujus * elucidatione talis diſtinctio inprimis adhibenda eſt. Aut enim ipſa nummorum ſeu monetæ qualitas intrinſeca quæ in materia conſiſtit mutatur, puta ſi aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, poſtea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant) qui puri argentei olim erāt, poſtea ex admixto argento feri-
3 antur. Aut* in poteſtate ſeu valore nummorum extrinſeca fit mutatio, puta ſi aureus ungaricalis, qui in Regno ſuperioribus tēporibus, nempe ſub Joanne Alberto triginta tantùm groſſis conſtabat; prout in Statutis Regni ſub litera *Aureus nummus.* videre eſt: nunc pro groſſis ſeptuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantū monetæ mutationē intrinſecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatū pro obryzato reddit, creditori ſatisfeciſſe juris ratio dictat. Tanti enim jam eſt non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris eſt mercium cōparabitur, quantùm olim pro illo ex puro, puta auro cuſſo, dabatur; quod tamen ſi in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expreſſum ſit, ſecus eſſe putarem: utpote in eadem tunc bonitate intrinſeca aureos eſſe reddēdos. Et ita D. olim memoriæ Regem Stephanum decreviſſe commemoratur. Quantū autē ad poteſtatis ſeu valoris extrinſeci mutationem, ſecus ſe res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam ſpeciem ipſam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. groſſos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinſecus.65.* §.1. in verbis: *Nā ſtipulanti denarios ejuſdem quantitatis aureos ſpondendo obligaberis. ff. de verb. oblig.* Ac proinde * ſive pre- 4
tium, ſive valor nummorum decreverit, ſive accreverit, ſemper tamē ejus temporis, quo contra-

ctum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantùm ut debitor illud quod decrevit supplere creditori, quod accrevit detrahere teneatur. Pervulgati siquidem juris est. Secundum naturam esse commoda cujusq; rei eum sequi, quē sequuntur incommoda. Et ubi fortuiti eventús neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. si pater 12. C. de inofficiosis testament. l. de fidei commisso. 11. Cod. de transactione.* Verùm hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia usu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, *in l. Paulus. ff. de solut. & in c. olim. &c. cùm canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cùm quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed ejus valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quàm damnum creditori imputandum esse DD. juris sta-
5 tuunt. Et ideo * nulla omnino tunc incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi fortè ipsius debitoris vel creditoris mora interveniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore moræ omnis utilitas in æstimationē venit, per text. *in l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamvis etiam eo casu, quādo vetus moneta adhuc in usu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationē antiquioris monetæ faciendam esse DD. juris communiter doceant; & hanc sententiam tanquā veriorem & juri atq; æquitati magis cōformem probat Mynsing. *Obser. 1. Cent. 4.* Mihi tamen * non displi- 6
cet posterior illa de moneta adhuc existente opinio, maximè ex illa causa, quòd debitor vel monetam ipsam in specie, si adhuc in usu est, vel æstimationem ipsius, secundùm valorem ad præsens currentem creditori reddere potest. Neq; ideo debitor plùs reddere videtur quàm accepit, etiāsi postmodum valor nummorum auctus sit. Nam juxta valorē, qui nunc est, etiam acceptis nummis procul dubio utitur, hoc est, eodem valore atque æstimatione ante ipsum etiā tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quis-

quiſquam accipit mutuo pecu-
niam, ut eam otioſam apud ſe re-
tineat, ſed magis ut illa uſq; ad
tẽpus ſolutionis pro commodo
ſuo liberè utatur : utendoq; eam
expendat. Et certè æquitatis ratio
id ipſum ſuadet, ut quemadmo-
dum lucro debitoris cederet, ſi à
tempore mutui contracti decre-
ſceret monetæ valor cum detri-
mento creditoris; ita viceverſa
creditori vitio verti non debet,
qui ex incremento illius commo-
dũ conſequitur, *tit. ff. quod quiſq; ju-*
7 *ris.* Cæterum * ſi nominatim in
ſpecie aurei vel taleri debeantur,
ſpecies non æſtimatio reddi de-
bet; lex enim contractus omnino
ſervanda eſt, *l. 1. §. 6. ff. depoſit.* item
ſi æſtimati nummi debeantur, æ-
ſtimatio ſolvenda eſt, argum. *l. 7.*
in fin. ff. de uſufruct. ear. rer. l. 1 in fin.
8 *ff. de æſtim. act.* Quod ſi * neq; æſti-
mati, neq; nominatim in ſpecie
debeantur, ſed decem aurei ſim-
pliciter; æſtimationẽ offerri poſ-
ſe creditori ratio juris ſuadet. Sibi
enim creditor imputet qui legẽ
contractui non dixit apertiùs,
l. 97. ff. de ſolution. Et alioquin leges
in ambiguis reo ſunt favorabilio-
res, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re ſolu-
tionis tempus, non contractus ni-
mirum ſpectandum eſſe, text. jur.
Saxon. *lib. 3. art. 40.* probat his ver-
bis: *Talis autem conditionis quemad-*
modum in promiſſione continetur ar-
gentum aut nummi perſolvantur. Si
autem conditio non ſit nominata, ar-
gentum aut nummi præſtetur, qui com-
muniter ſunt currentes vel uſuales in
illo loco, vel judicio, ubi promiſſio facta
fuerit. Quamvis contrarium qui-
dam exiſtiment, utpote, quòd
etiam hoc caſu contractus initiũ
inſpiciendũ ſit. Nam in hoc quòd
præſens fuit conſenſiſſe contra-
hentes, veriſimiliùs eſt, quàm in
id, quòd ſub incerto eſſe potuit,
argum. *l. 7. ff. de auro legat.* Quod
etiam * obtinet in ultimis volun- 9
tatibus, ut ſi teſtator alicui leget
centum aureos, inſpiciendus eſt
valor, qui tempore conditi teſta-
menti fuit, non autem tempore
mortis teſtatoris, per text. *in l. uxo-*
rem. 41. §. teſtamento. 4. ff. de legat. 3.
excepto ſi fundus inſtructus laga-
tus ſit, quo caſu tempus cùm dies
legati cedit, cõſideratur, *l. Lucius.*
pen. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg. Idem
eſſe * in Statutis, pœcuniariam 10
pro delicto irrogantibus, ut ſci-
licet tempus conditi Statuti in
decernendis hujuſmodi pœnis
attendatur DD. juris ſtatuunt;
idque argumento ducto ab ulti-
mis voluntatibus, quod de jure

11 reciprocè procedit. Cæterùm * in retrovenditionis contractu, si hæredes vel alij velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrovendẽdo alienata, vel aureũ pro aureo, aut talerum pro talero esse solvẽdum: vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo sive talero aliam monetã solvi debere, Oinotomus *in* §. *bonæ fidei. Instit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVAT. XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsarijs monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. *Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius.*
2. *Nummos adulterinos cudentes, qua pœna afficiantur.*
3. *Adulterinos nummos expendentes, pro falsarijs habentur.*
4. *Conscij de fusione falsæ monetæ, eadem pœna afficiuntur.*
5. *Monetam etiam probam privata auctoritate cudentes, ut falsarij puniuntur.*
6. *Jus & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monetæ soli Principi competit.*
7. *Monetæ probitas vel falsitas unde cognoscitur.*
8. *In Regno falsæ monetæ judicium Tribunali judicio competit.*

Dici * non potest, quanta incommoda Reip. adferant ii, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominũ societate faciliùs perficienda, nihil sit nummis utilius, nihil necessarium magis, ut potè, qui ejus rei causa potissimum inventi esse videntur, ut inquit IC. Paulus *in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt.* Et ideo Arist. dixit, *quòd nummus est fidejussor futuræ necessitatis*, ut dicit Bald. post gloss. *in l. 2. ff. de const. pecun.* Et pecunia est vita hominis, text. cũ gloss. *in l. advocati. C. de advocatis.* quis neget hujusmodi monetarum falsatores, non tantùm privatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationẽ, quæ ut plurimum in commercijs consistit, nefariè violare, ac universã quasi rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atq; (ut ita dicam) sacrilegi hujus facinoris, varias easq; gravissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse 1

2 fuisse constat. Nam * lege quidẽ Civili, eos qui in aurum vitij quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falsi crimine teneri, tex. *in l. Cornelia. 9. in prin. ff. ad legem Corneliam, de fals.* Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: siquidem liberi sunt ad bestias dari: si servi sũmo supplicio affici debẽt. Vlp. *in l. quicunque. 8. ff. eod.* Quinimo
3 * Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Majestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; *in l. si quis. 2. C. de fals. monet.* Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetam cudunt, radúntve aut tingunt, sed eos, qui scienter eam expendunt, utpotè qui adulterinam & corruptam monetam ab alijs coemunt. ut in vulgus eam elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Judicis, argum. *l. saccularij. in pr.* & ibi: gloss. *ff. de varijs & extraord. criminib.* Quemadmodũ Petricoviæ in Judicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609. munus Judicis à Venerabili capitulo Cracovien. deputatus obirem, cuidam ejus criminis reo, candenti ferro in fronte inustionem factam fuisse ipse vidi. Et quamvis facies hominis non debeat deformari. ut *in l. si quis in metallum. C. de pœnis.* disponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, ut hujusmodi falsarij talibus pœnis coerceãtur, quo faciliùs ab omnibus cognosci possint. *c. ad audientiã ext. de crimine falsi.* Alioquin regulariter falsi pœna de jure Civili est fustigatio. *l. quid sit falsũ ff. ad l. Cornel. de falsis.* Item qui * istius criminis cõ- 4
scij sunt, eadem pœna afficiũtur, *d. l. Cornelia §. 1.* ubi dicitur, *quòd eadem pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid posit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur. Qui enim* (ut inquit Cicero *lib. 1. de officijs*) *non vetant peccare cùm posit, jubet.* quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, *ut in l. 1.* in verbis: *Domus verò, vel fundus in quo hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cujus incuria vel negligentia punienda est, etsi ignoret fisco vindicetur: nisi dominus ante ignorans, ut primùm repererit, scelus prodiderit perpetratum, tunc enim possessio vel domus ipsius proscriptionis injuriæ minimè subjacebit. Sin verò longissimè ab ea domo vel possessione ab-*

ne abfuerit, nullum ſuſtineat detrimentũ, actore videlicet fundi, vel ſervis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc miniſterium præbuerint, cum eo qui fecit ſupplicio capitali plectendis. C. de
5 *falſ. monet.* diſponitur. Sed * & eos quoq; , qui licet probam monetam, privata tamen auctoritate ſine licentia Principis cudere prǽſumunt, vult ijſdem pœnis ſubjici Vlp. *in l. quicunq. 8. ff. ad l. Cornel.*
6 *de falſis.* Nam jus * & auctoritas cudendæ monetæ ad regalia refertur, & ſoli Principi competit. *tit. quæ ſint regalia in lib. feud.* Quamvis vis apud nos etiam Regi ſine conſenſu omnium ordinum monetǽ cudendæ jus non ſit, ut videre eſt in ſtatuto Vladislai Jagellonis Anni 1422. & 1433. Sic & mutare, minuere, vel augere valores monetæ ſolius Principis eſſe ju, DD. per text. *in l. 2. C. de veteris numiſ. poteſt. lib. 11.* paſſim atteſtantur. Privatis verò capitale eſt, ſi præter valorem à Principe cõſtitutum, quicquam adijcere vel minuere in æſtimatione nũmorum attentent; *l. fin. C. eod.* quemadmodum neque impunita temeritas eorum relinquenda eſt, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ uſualem dũmodò juſti ſit ponderis & materiæ probæ accipere recuſant;
l. 1. C. eod. Cæterùm * quæ moneta 7
proba & juſta quævé falſa & improba ſit, ex his potiſſimùm circũſtantijs cognoſcitur, quas gloſſ. *in c. quanto. 18.* in verbo: *patris. tit. de jurejur.* & Jodoc. Damhoud. *in praxi rerum crimina l. c. 65.* fuſiùs perſequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere ſeu imagine, quæ nummis publica auctoritate imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis impoſito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facilè intelligere poteſt quǽ ſit falſa moneta, ſi conſideret & perpẽdat ea omnia, quǽ proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima fũctione ſeu valore & auctoritate cudẽdi, ſecundùm gloſſ. Jur. Sax. *lib. 2. art. 26.* ubi hǽc & alia de falſificatoribus monetæ licet videre. In Regno * iſtius criminis cognitio, quǽ 8
olim ſoli Regi competebat, uti videre eſt in Conſtitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Conſtitutione Anni 1611. Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commiſſa eſt, ubi ſummarius proceſſus, pœnaq; infamiæ & bonorum confiſcationis contra tales falſarios præſcribitur. Cujus conſti-

Constitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reos, severè animadversum fuisse, comperi.

OBSERVAT. XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius is, qui superstes fuerit denuò testari possit necne?

SUMMARIA.

1. *Conjuges facto reciproco testamento utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant?*
2. *Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.*
3. *Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.*
4. *Ad impossibilia nemo obligatur.*
5. *Testamentum accedente hæredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an revocari possit?*
6. *Testamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq; conjugis confectum intelligitur.*
7. *Conjunx revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantùm parte illud revocare videtur.*
8. *Testari nemo alteri regulariter potest.*
9. *Conjuges in testamento communi seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de hujusmodi bonis denuò testari possit?*

INter hæredes cujusdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæstionis propositæ causam in Judicio relationum Regiarum agitatam fuisse observari. Et primò * 1 quidem intuitu dicendum videtur. Conjuges priori illo communi & reciproco testamento ademisse sibi omnem in posterũ testandi facultatem: communionis siquidem ea est vis, ut quod per se alioquin licitum est, propter conjunctionem fiat illicitum; & è cõtra, idq; argum *l. quæ religiosis. 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. quemadmodum servit. amitt. & l. qui ædes. 23. ff. de usurp. & usucap.* tum quòd in tali testamento ipsi conjuges reservârunt sibi facultatem revocandi testamentum suum, de consensu alterius conjugis; Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate illud revocare non posse videtur, idq́ue ducto argumento à contrario sensu quod in jure est firmissimum. *l. conventicula.* & ibi DD. *C. de Epi-*

de Episcop. & Cleric. Quod multò minùs dicendum videtur, si prius commune testamentũ morte alterius conjugis confirmatum sit.
2 Nam * quod semel placuit, ampliùs displicere non debet. *l. quod*
3 *semel. ff. de reg. jur.* His * tamen non obstantibus contrarium visum est de jure veriùs. Cùm explorati juris sit testamentũ semel legitimè confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. *in §. posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmentur, & in l. si quis Imperatorem. 6. C. qui testã. facer. poss.* Semper enim novissimum testatoris judicium priori derogat, per text. *in l. Divi. 6. §. licet. ff. de jure cad. & l. 3. C. eod. l. translatio. 6. in fine. l. nihil prohibet. 17. ff. de admi. & transf. legat.* Et ambulatoria est voluntas hominis usque ad vitæ supremum exitum; per expres. text. *in l. quod si iterum. 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, ut à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. si quis. 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut conventionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. *in l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde non obstant huic sententiæ rationes superiùs adductæ; Nam quãvis communionis & societatis in contractibus, & alijs negotijs humanis magna sit vis, ut dictũ est; non tamen ea tanta est, ut ad impossibilia obliget. Nemo * enim ad impossibilia obligari potest, *l. impossibilium. 158. ff. de reg. jur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cùm mortuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C. de legat.* quia morientes jam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus unus vitæ est ab opifice datus, cujus finis omnino est mors text. *in l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac communionẽ quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio. l. in hoc judicium. 14. §. 2. ff. communi dividun.* & alia omnia humana solvit, *Novell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit ampliùs displicere non posse in contractibus saltem; non verò in ultimis voluntatibus locũ habere certum est, idq; per supra allegata jura. Neq; etiam * illud multùm refert, quòd priùs commune & simultaneũ testamentũ à conjugibus perfectum, hæredum cõsensu & Magistratus auctoritate fuerit

fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium consensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momẽti adferat, testamentum tamen ipsum non perficit. Cùm hæredes testamentum jure à testatore perfectum, revocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditrice.3.C.de rebus alienis nõ alien.l.successores.10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris jure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Novell.22.c.2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas non propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut sive subtrahantur, sive intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidem habeant, *l.publicat.2.&*
6 *l.non idcirco.11.C.de testam.* Sed an *
de medietate tantùm bonorum communiũ, an verò de omnibus cõjugi superstiti disponere licitũ sit, ampliùs hìc quæri potest? Regulariter quidem de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per textus *in l. servi electione.5. & l.sequ.l. domus.71. §. fin.ff. de legat. l. qui tabernas.32.ff. de cõtrahen.empt.c. quod autem.extra de jure patron.* Nam & testamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur esse unum, tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia.134.l.pluribus.140. ff.de verb. oblig.l. accipientis.15.ff.de author. tutor.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quod sunt personæ testamentum facientes, ut notant DD. juris; quemadmodũ & pupillaris substitutio pro uno quidem testamento habetur, *l. patris & filij.ff.de vulg.& pupil.substit. l.patrisfamilias.28. vers.me illud maximè movet.ff. de reb. aut. Judic.possid.* duo tamen re ipsa continet testamenta, *§.2. instit. de pupill. substit. l. 1.§.1.ff. si cui plùs quàm per. l. Falcid.l.in ratione.11.§.quod vulgò dicitur.5. l. in duplicibus.79. ff.ad l. Falcid.* Unde * consequens est, quòd 7
si conjunx superstes mutare & rumpere velit commune illud testamentum, suum tantùm non etiam conjugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantùm bonorum ad se pertinentiũ disponere intelligatur, per text. *in l.servi electione.§.ultimo. ff. de legat.1.* Nec adversatur quod supradictum est de revocatione testamenti ex consensu mutuo conjugum facienda. Nam quamvis maritus consensum suũ infa-

in factione testamenti uxori præstitum revocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suum testamentum revocare potuerit sine consensu uxoris. Etsi enim uxoris consensus in testamento mariti non intervenisset, nihilominus de medietate bonorũ pro indiviso ad eum spectante, testari potuisset. Ergo licet uxor ei consenserit, ut de sua medietate testaretur, consensus ille nõ potest marito auferre facultatem revocandi testamentum, argum. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Sicut e-
8 nim regulariter* alteri testari nemo potest, cùm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, justa sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testamentorũ jura ex aliorum arbitrio pendere non debẽt, *l. illa institut. 32. in princ. l. Si quis Sempronium. 68. ff. de hæred. instituend.* ita neque alter alterius testamentum rumpere aut mutare potest. Nam unum quodq; eo modo solvi debet, quo colligatum est, *l. nihil 35. & l. omnis. 100. ff. de reg. jur.* Et testatoris voluntas non debet esse irrita, *l. testamento. 18. C. de testam.*
9 Quod tamen * aliter se habet, si conjuges in tali communi & reciproco testamento, dominium & proprietatem omnium bonorũ sibi relinquant. Nam eo casu conjunx superstes, etiamsi testamentum conjugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud enim est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alterius quidem fuerunt, nunc autẽ illius qui supervixit propria sunt, utpotè jure successionis ad eum devoluta, *l. hæredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et ideo quando de bonis sibi relictis aliquis testamẽtum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si avia. 6. C. de jure de lib.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Observ. 8.* videre licet.

OBSERVAT. XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis alijs liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

SUMMARIA.

1. *Donationes à parentibus factæ revocantur, si liberis nihil, aut minùs legitima relinquatur.*
2. *Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, in solidum per*

per inofficiosi querelam rescindi debent.

3. *Donationes inofficiosæ, an in totum, vel quo ad legitimam tantùm rescindantur.*

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*

5. *Inofficiosæ donationis definitio.*

6. *Inofficiosæ donationis querela, tam descendentibus, quàm ascendentibus competit.*

7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*

8. *Legitima quæ dicatur.*

9. *Legitima debetur deducto ære alieno, & impensa funeris.*

10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, jam ante *Obser.52. Cent.1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præjudicium liberorum factis disquirendum est.
1 Et prima * quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes hujusmodi in quibus parentes nihil, vel minùs legitima liberis relinquunt, tanquam immensas, per querelã inofficiosæ donationis revocandas esse, idque per express. text. *in §. posita.1.in* verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hæreditatis tantam unicuiq; filiorum servare, ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel.92. de immensis donat. in filios fact.* Cujus rei pulchra admodũ ratio ibidem ponitur: *Dum liceat* inquit *patri mediocriter sapienti circa omnẽ prolem, etiam ijs, qui ab eo potiùs diliguntur, donare aliquid ampliùs, & non cæteros filios per immensitatem in illos factam lædere, & nostram transcendere intentionem.* Quibus adstipulantur alij quoq; textus, utporè *in l.1. & sequ.* maximè verò *in l. fin. C. de inoff. donat.* ubi expressè dicitur, *quòd immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamẽti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus.* Unde colligitur, quòd immensis donationibus cum inofficiosi testamẽti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; statuendũ esse. Quemadmodum * enim testamẽta in qui- 2
bus liberi à parẽtibus specialiter

non instituuntur, vel non exhæredantur, etiamsi alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de jure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. *in Authen. ex causa. C. de lib. præter.* tenent; idque auctoritate text. *in* §. *aliud. 3. Novell. 115. ut cum de appellat. cognosc.* moti, cujus verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunq; modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati.* Sanè inofficiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia, quod plerunq; accidit, cùm falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt. Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerunq; faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judiciũ, novercalibus delinimentis instigationibúsve corrupti. *l. inofficiosum. 3. & l. seq. ff. de inoff. testament.* Ita * pari modo do- 3
nationes, quoq; hujusmodi, non quo ad legitimam tantùm, sed in totum tanquam inofficiosæ revocari deberent; quod etiam textus *in l. si unquam 8. C. de revoc. donat.* innuere videtur his verbis: *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Verùmtamen hanc similitudinem & extensionem inofficiosi testamenti, ad inofficiosam donationẽ in eo potissimùm consistere, quòd adversus utrũq; competat querela: quò ad alia verò, longè aliam rationẽ querelæ inofficiosi testamenti, ab hac inofficiosæ donationis causa DD. juris tradunt. Nam testamentum quidem inofficiosæ factum, puta in quo liberi injustè exhæredati, vel præteriti sunt, in totũ rescinditur quò ad institutionem, non quò ad legata. *Aut. ex causa. C. de liber. præterit.* At in donationibus inofficiosis, id tantùm rescinditur & revocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. *in l. si liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem tuam intervertendæ*

quæstio-

3 *quæstionis inofficiosi causa, patrimoni-*
um suum donationibus in unum filium
collatis, exhausisse; cum adversus eo-
rum cogitationes, qui consilijs supre-
mum judicium anticipare contendunt,
& actiones filiorum exhauriunt, adi-
tum querelæ ratio deposcat: quod do-
natum est, pro ratione quartæ ad in-
star inofficiosi testamenti convicti di-
minuetur, C. de inoff. donat. quod
item text. *in l. 1.* in verbis: *Non in-*
juria juxta formam de inofficioso testa-
mento constitutam subveniri vobis,
utpotè quartam partem non habenti-
bus, desideratis. C. eod. Ratio diver-
sitatis in eo potissimum consiste-
re videtur, quòd in testamento
liberi à parentibus hæredes insti-
tutionis titulo institui, vel omni-
no exhæredari debeant. Titulus
enim institutionis honorabilior
est titulo legati vel donati. *l. fili-*
um. 5. §. sed et si portio. ff. de legat. præ-
stand. qua de re luculentiùs dictũ
est *obser. 25. in prin.* quòd in dona-
tionibus non attenditur. Et ideo
donationes non in totum, sed ad
finem tantùm modumque legi-
timæ revocantur. Nec obstat
textus *d. l. si unquam.* qui de dona-
tionibus parentum ante liberos
susceptos extraneis factis intelli-
gi debet, secus est in donationi-
bus quæ proprijs liberis fiunt, &
fortassis in defecta & decrepita
prorsùs ætate. Hoc etenim casu,
donationes inofficiosæ revocan-
tur ea tantùm parte, qua inoffi-
ciosæ sunt, puta, pro modo legiti-
mæ portionis, per allegata jura *in*
d. l. 2. in fine. & d. l. 5. C. de inoff. donat.
l. 87. §. 3. ff. de legat. 2. Licet autẽ * su- 4
periores leges ita conciliari pos-
sint. Mihi tamen nõ incongrua vi-
detur etiam talis distinctio. Aut e-
nim in donatione immodica in-
tervenit consiliũ donatoris frau-
dulẽtũ quia scilicet voluit liberos
legitima fraudere, eo casu, si ex-
traneo donetur, donatio in totũ
rescindi debet; quemadmodũ in
causa successorũ Laurentij Lencz
civium Cracovien. feria secunda
post Dominicam Conductus Pa-
schæ Anno 1616. à S. R. M. deci-
sum fuit. Sin ei donatum sit, qui
ab intestato pro parte succedit,
donatio pro parte dimidia revo-
canda est, ut dicitur *in l. Titia Se-*
jo, 87. §. Imperator. ff. de legat. 2. Quod
si non fuit donatum in fraudem
legitimæ, sed per errorem, vel ni-
mio quodã liberalitatis impetu,
donatio non in totũ, sed tantùm
usque ad legitimam revocationi
subjacebit, per jura citata. Hinc
rectẽ * quidã inofficiosam dona- 5
tionem eam esse definiunt, quæ

fit contra officium pietatis, quia ſcilicet per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum ſubſidio, idq́; vel ex cõſilio vel propoſito donantis, & ſic fraude, vel re ipſa, hoc eſt, non ex conſilio vel propoſito donantis, ſed ex ipſo eventu vel affectu legitima aufertur per talem donationem. Por-
6 rò hæc * querela inofficioſæ donationis omnibus aſcendentibus & deſcendentibus competit, quibus inofficioſi quoq; teſtamenti querela datur. Nam ſicut deſcendentibus cõtra donationes à parentibus factas datur, ut *in l.1.& 2. C.de inoff.donat.* ita è contra aſcendentibus contra eos, quibus liberi inofficiosè donârunt, competit. *in l.ſi filius.C.eod.* Æquè enim parentibus debetur legitima in bonis liberorum, ſicut liberis debetur in bonis parentum, per ſingularem text. *in l. nam etſi parentibus. 15.* in verbis: *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, ff. de*
7 *inoff.teſtam.* Quamvis * ſecundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum ſtatuto ſive conſuetudine alicujus loci vel regionis in totũ tolli diminuiq́; poſſit, quod in legitima liberis debita nõ procedit. Ratio diverſitatis eſt, quòd liberis in bonis parentum ſucceſſio debeatur jure naturali, parentibus verò jure civili & poſitivo, quod mutari contraria conſuetudine poteſt. Ea verò quæ ſunt juris naturalis jure civili & poſitivo tolli & auferri non poſſunt. Et ita tenet Bald. *in l.1. §. jus naturale. ff. de juſtic. & jure.* & alij DD. *in Auth. noviſſima. C. de inoff. teſtã.* Le-
gitima verò * portio dicitur, quã 8
pater liberis, nulla ingratitudinis cauſa laborantibus, titulo inſtitutionis relinquere tenetur: De jure eſt triens, id eſt quatuor unciæ, ſeu tertia pars bonorum defuncti, ſi filij vel liberi ſunt quatuor, vel pauciores: Si autem ſunt quinq; vel ultra, tunc ſemis id eſt dimidia, de quo eſt text. *in Auth. de triente & ſemiſſ. Novell.18.c.1. & in Auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres, quatuórve liberos, tenetur illis omnibus cõjunctim relinquere legitimam, quatuor ſcilicet uncias, hoc eſt trecẽtos tres florenos, & groſſos decem. Si verò ſunt

rò sunt plures liberi quàm quatuor, debetur illis semis, id est
9 quingenti floreni. Quod ita * accipiendũ est, si nullum æs sit alienum à patre contractũ. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, nõ hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testã. & l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attẽdi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tẽpore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plus vel minus valuerit. *l. cũ quæritur. 6.* in verbis *mortis tempore*
10 *C. de inoffic. testam.* Ex quo * infertur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. *in Auth. si qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles.* & supra *obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

OBSERVATIO L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ.*
2. *Nemo invitus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communione discedere, nõ valet.*
4. *Præscriptione longissimi temporis divisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de jure procedit.*
6. *Divisio bonorum secundùm Legistas sorte fieri debet.*
7. *Divisio bonorum secundùm Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in divisione facienda sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In divisione standum est consuetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno divisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi debeant.*

Dubium * non est fratribus & 1
cohæredibus volentibus à cõmunione discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuãtur, *l. 1. in prin. ff. famil. erc isc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, utpotè, quæ in jure mater discordiæ appellatur, *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20.* in verbis: *Cum discordijs propinquorum sedandis*

dis

dis prospexerit, quas materia commu-
nis solet excitare. ff. de legat. 2. facit
gloss. *in l. ultima. C. de jure dominij*
2 *impetrand.* Et ideo * nemo invitus
cogi debet ad communionem *l. si*
non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de con-
dict. indebit. Ratio est, quia natura-
le vitium est, negligi quod com-
muniter possidetur, utque se ni-
hil habere, qui non totum ha-
beat, arbitretur; denique suam
quoque partem corrumpi patia-
tur dum invidet alienæ, *l. memi-*
nimus. in princ. C. quando & quibus
3 *quarta pars debeatur.* Proinde * nec
pactum ejusmodi valet, ut perpe-
tuò non liceat à communione
discedere: secus si ad certum tan-
tummodò tempus divisio proro-
getur, per text. *in l. in hoc judicium.*
14. §. si conveniat. 2. ibi. *Si conveniat*
nè omnino divisio fiat, hujusmodi pa-
ctum nullas vires habere manifestissi-
mum est: sin autem intra certum tem-
pus, quod etiam ipsius rei qualitati pro-
dest, valet. ff. communi divid. Un-
4 de * consequenter dicendum vi-
detur, quod etiam longissimi
temporis, puta 30. vel 40. anno-
rum præscriptione intervenien-
te, nihilominus ad divisionem
provocari possit, idque propter
expressam rationem juris, *in l. fin.*
C. eod. communi. divid. ubi dicitur,
Quòd in communione vel societate ne-
mo compellatur invitus detineri. Si
enim, (prout superiùs dicitur)
pactum id efficere non potest, ut
nunquam provocetur ad divisio-
nem, multominus temporis in-
tervallũ hoc efficere poterit. Re-
gulariter * siquidem valet argu-
mentum à pacto ad legem vel sta-
tutum, per express. textum *in l.*
fin. Cod. de fidejussoribus. Ac præte-
rea non postrema istius rei vide-
tur esse ratio. Quòd contra possi-
dentem, maximè verò bona fide
nunquam currat præscriptio, ar-
gum. *l. malè agitur. C. de præscript. 30.*
vel 40. annorum. At, qui in com-
munione tanto temporis spatio
manent, utiq; omnes simul pos-
sident rem & bona pro indiviso:
Idcirco impossibile videtur, quòd
contra aliquem illorum currere
debeat præscriptio. Nec obstat
textus *in l. super annali. 1. §. 1. C. de an-*
nal. except. ubi expressè statuitur,
quòd nemo audeat, neque actio-
nis familiæ erciscundę, neq; com-
munis dividundi, neque finium
regundorum, neque pro socio,
neque alterius cujuscunque per-
sonalis actionis vitam longio-
rem esse triginta annis interpre-
tari. Nam hoc ita demum pro-
cedit, quando unus tantum ex
cohære-

cohæredibus poſſidet bona, tunc enim alter nõ petens diviſionem intra triginta annos, amplius ad diviſionem non admittitur, quia obſtat ei exceptio pręſcriptionis. Cùm regulariter contra deſides homines & ſui juris contemptores hujuſmodi exceptiones odioſæ propoſitæ ſint, prout *in l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici contract.* diſponitur; ſecus eſt ſi uterque poſſideat. Nam tunc elapſo longiſſimi temporis ſpatio, diviſio bonorũ nihilominus peti poteſt. Atq; hæc eſt communis DD. concluſio, licet Accurſius, Azo & alij contrarium ſentiant. Quam DD. communem opinionem, praxis quoq; Curiæ Regalis calculo ſuo approbavit, prout ex deciſionibus in cauſa inter Urſulam Janoſowska & Valentinum Opoczinski, Cracoviæ feria 2. poſt Dominicam Rogationum Anno 1604. item in cauſa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Aſſumpt. B. M. V. Anno 1596. factis, conſtat. Cæterum de modo & ratione diviſionis faciẽdæ, nõ levis eſt inter DD.
6 concertatio. Quidam * enim diviſionem bonorum communium ſorte fieri debere probant, argu. *l. ſi duobus. 3.* ibi: *Sacimus itaque in omnibus hujuſmodi caſibus rei judicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam: ut quem ſors prætulerit, is quidem habeat eligendi poteſtatem. C. communia de legat. & fideicom.* pro quo facit etiam text. *in d. l. meminimus.* in verbis *electio ex ſortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Et hæc cõmunis ſentẽtia eſt Legiſtarum, qui hac in parte ea potiſſimũ ducuntur ratione: Quòd nimirum in re cõmuni nemo plus juris habere poteſt, quàm alter habet. Si verò uni cohæredum præ cæteris jus electionis tribueretur, eo ipſo inęqualitas quędam inter illos cũ præjudicio juris alter utri⁹ introduci videretur, quòd minimè fieri debet, *l. ſi major. C. commu. divid.*
Cõtraria porrò * eſt Canoniſtarũ 7
ſententia, qui in diviſione facienda, majorem natu fratrẽ diviſionis, minorem verò electionis beneficium habere cõmuni omnes conſenſu ſtatuunt, idq́; per text. *in c. 1.* in verbis: *ita ut ille dividat, qui ampliùs temporis in Epiſcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochijs.* Sic enim ex hoc textu inferunt: Minor & Eccleſia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. reſtit.* Sed Eccleſiæ de jure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* Ergo etiam minori. Unde & S. Auguſtinus *de civit.*

Dei. lib. 16. c. 20. concludit ex divisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificam consuetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendũ est, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria quæri possunt tali modo divisionem facientes. Eligens enim cùm habeat optionem accipiẽdi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de divisione, nec etiam ipse dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in hujusmodi divisione circumscribatur, & per electionem de-
8 fraudetur. Quam*Canonistarũ sententiam, jus quoque Saxonum sequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3.* ibi. *Ubi duo unam debent dividere hæreditatem, senior dividat, juniori verò competat electio,* apertissimè liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius juris, si duo tantùm fratres ad divisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo enim casu non dari electionẽ minori, sed ad jus commune, ut nimirum sortis beneficio res dividantur, recursum fieri tradunt, hac ratione moti. Quòd statuta strictè sint accipienda in casu de quo loquuntur.

l. quicquid astringendæ. 99. ff. de verb. oblig. atq; ita practicari docet annotatio gloss. *dict. art. 26.* Ego*ve- 9
rò existimo standum hac in parte consuetudini locorum & regionum: vel potiùs recurrendum esse ad officium Judicis, cui de jure congruit, ut æqualitas in dividendis bonis observetur, agnoscere. per text. *in §. si familiæ Instit. de officio Judic.* Et in Regno*quan- 10
tùm attinet bona terrestria, negotium divisionis, olim quidem Commissarij Regij exequebãtur, ut ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532. patet. Nunc verò ad Officium seu Judicium Castren. pertinet. In bonis verò juri Magdeburgen. subjectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. Regiæ per Commissarios ad id deputatos divisio peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annam Werdowna feria tertia post festum Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaum Spill & hæredes Jacobi Hubner sabbatho ante festum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamvis per amicos etiam, absque judicij auctoritate, divisiones hujusmodi sæpiùs fieri consueverunt, quo casu divisio

tali

taliter facta trium annorum & totidem mensium silentio ratificatur, prout de his statutum Casimiri Regis Anni 1368. clariùs di-
11 sponit. Quomodo autem * res communes dividi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. *dict. artic. 29. circa finem*, ubi inter alia notatu dignum est, quòd res in minimas partes dividi non debeant; leges enim vetant in particulas dilacerari hæreditatem, ut habetur *in d. l. meminimus. in princ.* in verbis: *Sed multi tanquā corrumpendi totius patrimonij occasione captata, uniuscujusq; rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, ut dum participibus relictarū opum nocere cupiunt, sua quoq; jura præcipitet. C. quādo & quibus quarta pars deb.* Quo casu pervenitur ad licitationem, & qui plùs obtulerit pretij, illi res adjudicari debent. *l. ad officium. C. communi divid.* Quod si uterq; offerat idem pretium, eo casu præferri debet is, cui major pars illius rei debetur, per textum *in l. sancimus. 34. §. ne autem. 2.* in verbis: *Ne autem communione inducta donatori, & ei qui liberalitatem suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit reliquam æstimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin autem hoc minimè facere maluerit, tunc omni modò res dividi secundū quantitatem utriq; parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibilis est. Sin autem in hujusmodi casibus in quibus partitio utiliter celebrari minimè potest, amplioris summæ dominus noluerit offerre æstimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summæ habeat potestatem offerre pretium & totum sibi vindicare. C. de donat.*

FINIS.





DECAS QVÆSTIONVM PVBLICARVM REGNI.

In quibus

ECCLESIASTICA IVRA, ET IMMVNITATES ECCLESIASTICI STATVS ELVCIDANTVR.

Authore ANDREA LIPSKI *á Lipe, I.V.D. Scholastico Cracouien: & Ptocen: Custode Gnesnen. Sacræ Reg: Maiest: à Secretis.*

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

POSNANIÆ,

In Officina Ioannis Wolrabi. Anno MDC. XX. VI.

INDEX QVÆSTIONVM.



QVÆ-

SERENISSIMIS PRINCIPIBVS
AC FRATRIBVS.

IOAN: CASIMIRO
SECVNDO GENITO,

IOAN: ALBERTO
TERTIO GENITO,

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI PRINCIPIS, DOMINI

D. SIGISMVNDI III.
POLONIÆ ET SVECIÆ
REGIS, &c. &c.

FILIIS

Dominis meis Gratiosissimis S. P.



NOn est sanè, Serenissimi & Excellentissimi Principes, quòd mirum cuiquam videatur, me primum inter omnes tàm graui & arduo negotio tenellam istam ætatem vestram, non solùm præoccupare voluisse, sed vos etiam huic operi meo, in quo seriæ quædã, minusq; ętati vestrę aridentes, de controuersijs inter statum Ecclesiasticum & sæcularem quæstiones cõtinentur, Patronos præcipuos.

cipuos & singulares elegisse. Nam huius mei consilij non aliam fuisse rationē ingenuè profiteor, nisi quòd vnicè id cuperem, vt ab ipsis quasi incunabulis, priscam religionem, quam à Sereniss.: pientissimisq; illis maioribus & parentibus vestris accepistis, & in qua nunc á Sereniss: Regina insigni pietate religioneq; prædita, matre vestra, omni cura & studio educamini, ita imbibatis & addiscatis, vt illius amore inflammati, Ecclesiasticum quoque ordinem, qui Catholicæ Romanæ fidei præest, commendatum habeatis, ac diligatis. A teneris etenim assuescere, multum est vt præclarè dixit ille. Ego sanè, quò amplior est Maiorum vestrorum maiestas & celsitudo, ex quibus prodijsse tot orbis Christiani Monarchas admiramur; quò magis excellens Sernissimorum parentum vestrorum pietas, quò sanctior educatio vestra, quò denique indoles vestra multis pręstantissimis Dei muneribus adornata, pręclarior est, hoc maiorem atq; certiorem spem animo concipio, futurum vt cum eminentissimorum Maiorum vestrorum, á quibus non prosapiam tantummodò Regiam, sed etiam augusta illa nomina C A S I-MIRI & IOANNIS ALBERTI fausto omine ducitis, vestigiis incesseritis, eorum laudem atque decus sempiternum, non æquare modò, verum etiam superare possitis. Quam vt vobis largiatur Dominus I E S V S sapientiam & gratiam, qua & ipse dum puer esset proficiebat apud Deum & homines, diuinam ipsius bonitatem precor. Viuite igitur incolumes, & in spē Regnorum egregié in omni genere virtutum crescite inclyti H E R O E S atque magna R E G V M propago.

Serenitatum Vestrarum

deuotiss: atque addict: Seruitor.

Andreas Lipski á Lipe I. V. D.
Scholasticus Cracouien: & Plocen:
Custos Gnesnen. S. R. M. Secret.

QVÆSTIONVM PVBLICARVM ANDREÆ LIPSCII DECAS.

QVÆSTIO I.

De Decimis, & quo iure Decimæ in Polonia Ecclesiastico Ordini debeantur.

SVMMARIA.

1 *Decimæ, vtrum sint de præcepto necne?*
2. *Decimas iuris diuini, non autem positiui esse probatur.*
3. *Præceptum de Decimis quale fuerit.*
4. *Populus Noui Testamenti ad maiorem perfectionem obligatur, quàm populus veteris testamẽti.*
5. *Decimæ authoritate Conciliorum probari possunt.*
6. *Religiosi & alij Prædicatores conscientiam pœnitentibus, & auditoribus de solutione decimarum facere debent.*
7. *Decimas iure gentium deberi, probatur.*
8. *Decimarum antiquissima fundatio á Miecislao, & alijs Regibus Poloniæ. Ordini Ecclesiastico facta.*
9. *Historicorum testimonio standum esse, ostenditur.*
10. *Iaroslai Archiepiscopi Gnesnen: de decimis sententia, authori-*

thoritate Casimiri Regis cõprobata.

11. *Vladislai Iagellonis, & aliorum Regum, Priuilegiorum Ecclesiastici Ordinis confirmatio.*

12. *Ludouici Regis Priuilegium non facit immunem Nobilitatem á solutione decimarum.*

13. *Ius decimarum, Ecclesiasticus Ordo etiam specialibus & particularibus Priuilegijs probare potest.*

14. *Decimarum ius Bullis Pontificum probatur.*

15. *Regalia bona á decimis non sunt libera, multominus Nobilium libera esse debent.*

16. *Ecclesiasticus Ordo, ius decimarum præscriptione longissima acquisitum habet.*

17. *Libri Beneficiorum vnde habeant originem, & quæ illorum sit authoritas.*

18. *Libri Retaxationum quãdo, & quam ob causam conscripti*

19. *Decimæ Ecclesijs seu beneficijs ab Episcopis collatæ sunt.*

20. *Noualium decimæ Episcopis debentur.*

21 *Immunitas á solutione decimarum præscriptione acquiri non potest.*

22. *Excusatio Authoris de prolixitate quæstionis.*

1. DEcimas, * ante legẽ quidem Moysi fuisse sub consilio; at in lege sub præcepto, nulli dubium est: ita enim de his diuinam Maiestatem ordinasse & præcepisse, probatur multis sacræ scripturæ locis. Et primùm Exodi cap. 27. *Decimas & primitias tuas nõ tardabis offerre primogenitũ filiorũ tuorũ dabis mihi, &c.* Et Leuit: cap. vltimo: *Omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus, Domini sunt, & illi sanctificantur. Non eligetur bonum nec malum, nec cũ altero commutabitur &c.* Item Num: ca: 18. *Filiis autem Leui dedi omnes decimas Israëlis, in possessionem pro ministerio, quo seruiunt*

uiunt mihi in tabernaculo fœderis. Deuter: cap: 14. *Decimam partem separabis de cunctis fructibus tuis, qui nascuntur in terra.* Ac deniq; Malach: cap. 3. *Inferte omnem decimam in horreū meum, & sit cibus in domo mea, & probate me, super hoc dicit Dominus, si non aperuero vobis cataractas cæli, & effudero vobis benedictionem vsq; ad abundatiam. Et increpabo pro vobis deuorantem, & non corrumpet fructum terræ vestræ, nec erit sterilis vinea in agro, dicit Dominus exercituum.* Vnde satis liquidò constat, decimas ab ipso Diuino numine ideò constitutas esse, vt persoluantur á populo Israel, filiis Leui, pro ministerio in quo deseruiebant ei in tabernaculo, prout in cap: *Decimas,* ibi. *Decimas á populo Sacerdotibus ac Leuitis esse reddendas diuinæ legis sanxit authoritas.* 16 qu: 1. disponitur. Ac proinde *
2. eas esse iuris diuini, & præcepto ad eas soluendas omnes obligari, exploratissimi iuris esse text: in cap: tua 25. ibi. *Neminem potest á solutione decimarum eximere, que diuina constitutione debentur.* Et in cap: in aliquibus, 32. ibi. *Illæ quippe decimæ necessarió soluendæ sunt, quæ debentur ex lege diuina, vel loci consuetudine approbata.* tit: de decimis, primitiis, & oblat: apertissimè probant. Nec moueor quorumdam non postremi nominis Theologorum opinione, qui decimas nunc non esse de præcepto, & per consequens, nec iure diuino, sed positiuo humano eas deberi, existimant, idq; ex ea ratione; quòd quemadmodū ante legem á Moyse datam, decimæ non erant de præcepto, sed tantum de consilio; ita & nunc in lege gratię, cùm videlicet iam veteris illius legis authoritas, morte Christi abolita sit: tum verò, quód non sint renouatæ aliquo præcepto testamenti noui, non aliter eas deberi, nisi de consilio, dicendam esse videtur

detur. Nam quamuis leges Moysi iudiciales & cæremoniales, Christianos obligare non possint: attamen morales, etiam in noua lege necessariò omnes ligant. Præce-
3. ptum verò illud * de dicimis primò & principaliter erat morale, vt potè iure diuino; & naturali ratione inductũ, quę dictat necessaria ministranda esse à populo ministrantibus in cultu diuino: *dignus est enim operarius mercede sua.* Matth. cap: 10. Quamuis, quo ad quotam seu determinationem certæ partis, ad iudiciales etiam leges decimæ pertinere videantur, quę etsi obseruari possint, aut non obseruari, si tamen lege aliqua, siue Ecclesiastica, siue seculari, ac multò magis diuina constituantur, ad earum obseruantiam omnes necessariò obligari. S. Th. 2 2. qu: 87. probat. In noua etiam lege Euangelij, ius illud vetus renouatum esse, vel inde dici potest, quod Luc: cap. 11. & Mat: cap: 23. Saluator ipse docet, his verbis: *Væ vobis Scribæ & Pharisæi hypocritæ, qui decimatis mentha & anetũ, & cyminũ, & reliquistis quæ grauiora sunt legis iudiciũ ac misericordiam, & fidem, hæc oportuit facere, & illa non omittere.* Qui-
nimò * cùm populus nouæ 4.
legis obligetur, ad maiorem perfectionem, quàm populus veteris testamenti, iuxta dictum Christi: *Nisi abundauerit iustitia vestra plusquam Scribarum & Pharisæorum &c.* Matt: cap: 5. maximè verò quòd non minoris sit dignitatis ministerium noui testamenti, quòd à Clericis & Sacerdotibus hodie exhibetur populo Christiano, quàm olim fuit ministerium veteris testamenti, teste Apostolo, 1. Cor. 3. Idcirco meritò, & optima ratione dicendum videtur, quòd hoc Dei institu-

tum

tum & præceptum, magis
Christianos, quàm Iudeos stri
gere debeat Quo argumento
sanctos quoq; Patres vsos fu-
isse, Sancti Clementis, D. Pe-
tri discipuli & successoris e-
xemplum docet, lib. 2. A-
post Const: cap: 29. & se-
quen. Et authoritate S. Hie-
ronymi serm: 219. de Tem-
pore, comprobatur. *Quod de*
decimis, inquit, *primitijsq; dici-*
mus, quæ olim dabuntur á populo
sacerdotibus atq; Leuitis, in Eccle
siæ quoque populis intelligitur. qui-
bus præceptio est; non solùm deci-
mas & primitias dare, &c. id qui
non fecerit, Deum defraudare &
supplantare conuincitur. Vt inte-
5. rim taceam * de perpetua ab
Apostolorum temporibus de
cimas pendendi consuetudi-
ne, vel ipsa sanctorum Con-
ciliorum authoritas diuino iu
re nixa, idipsum cuiuis satis
manifestò declarat. Nam (vt
alia breuitatis causa prætere-
am) in Concilio Mogũti-
nen: tẽpore Caroli Magni ce-
lebrato cap: 38 sic dicitur. *Ad*
monemus atq; præcipimus, vt deci-
mas de omnibus dari nõ negligatur
quia Deus ipse sibi dari constituit.
Ex quibus liquidò cõstat, de-
cimas à Deo, tã in veteri quã
in nouo testamẽto, ordinatas
& imperatas esse, ita vt eas iu-
ris diuini, nõ autẽ iuris positi-
ui humani, esse necessariò fa-
tendũ sit. Ac proinde * ex or- 6.
dinatione Ecclesiastica, si re-
ligiosi, aut alij quipiã sacer-
dotes scientes omittunt facere
de hoc præcepto conscientiã
sibi cõfitentib', aut si aliquid
dicunt etiam in priuato, quo
aliquis retrahatur à solutione
decimarum, grauissimè pec-
cant, & pœnam excommu-
nicationis incurunt, de quo
est expressus textus in cap:
Cupientes. in fin. tit: de pœ-
nis in Clement. Vbi etiam re-
liosis & aliis prædicatoribus
iniungitur, sub obtestatione
diuini iudicij, & intermina-

tione maledictionis æternæ,
vt quoties prędicabunt, &
confeſſiones audient, con-
ſcientiam auditoribus & pœ-
nitentibus de dicimis ſoluen-
dis facere non omittant. Do-
ceri etiam poſſet, * Decimas
7. iure gentiũ introductas eſſe,
ſi quidem ex hiſtoriis pro-
phanis conſtat, populos eti-
am vera Dei cognitione carẽ
tes, ſuis tamen Principibus &
Sacerdotibus, decimas quaſi
debitum quoddam naturale
penſitaſſe, vt videre eſt apud
Plin: lib: 12. cap. 14. & 19.
Plutarch: in problem: 17. & in
vita Syllæ, Macrob: lib. 3.
Satur: ca: 1. & 2. Herod: lib.
1. Cùm enim natura eam no-
tionem inſculpſerit hominũ
mentibus, vt ijs, qui nobis
operam & miniſterium præ-
ſtant, præmia debeantur, e-
adem quoq; admonente faci-
lè poſſumus iudicare, ſacer-
dotibus, qui in populi grati-
am multum ſtudij laboriſque
impendunt, alimenta eſſe tri-
buenda. Et vnde Regibꝰ ve-
ctigalia ſeu tributa, militibus
ſtipendia deberi iudicamꝰ; in-
de quoq; ſacerdotibꝰ decimas
eſſe per ſoluendas cognoſci-
mꝰ, cũ iis veluti ſubſidiis vi-
tã ſuſtentare debeant. Ac ne
quis dubitare, fortè poſſit,
hæc ita ſe habere, vel ipſiꝰ A-
brahami exẽplo, qui ſacerdo-
ti Melchiſedeco decimas de-
diſſe, memoratur, facilè con-
uinci põteſt. Sed cùm qui-
dam * rerum præſertim pa- 8.
triarum nimis religioſi obſer-
uatores, iura hæc Gentium
& Canonica, tanquam exo-
tica & peregrina à maioribus
& conſuetudinibus huius Re
gni prorſus aliena eſſe exiſti-
ment, vt potè noſtris homi-
nibus, Regum ſuorum Con-
ſtitutionibus, proprijsq; Sta-
tutis & conſuetudinibus pro
iure vtentibus: idcirco miſſis
hiſce, iam neceſſariò antiquiſ-
ſimorum optimorumq; Prin-
cipum

cipum & Regum Poloniæ legibus & institutis, decimas Ordini Ecclesiastico esse adscriptas, probandũ erit. Ac in primis Miecislaus, suscepto Poloniæ hæreditario Principatu, Anno à Christo nato 965. in fidem Christi sacro baptismatis lauacro initiatus, tanta religionis Christianæ propagandæ cupiditate flagrauit, vt multis statim templis à se ædificatis, censibus, & amplissimis possessionibus, eas locupletauerit; Episcopis institutis, decimas frugûm omnis generis, tàm de suis, quàm suę Nobilitatis adeoq; plebis agrit, edicto perpetuo iisdem adscripserit, teste Cromero in vita eiusdem Miecislai, Dlugosso, & alijs. Hanc autem Miecislai piissimi Principis, decimarum ordinationem seu institutionem, cæteri, qui ipsum secuti sunt Reges, non solùm approbârunt; verũ-etiam grauissimis pœnis, in eos, qui in pendendis decimis Clero difficiles se præberent, animaduerterunt; quòd Boleslaũ cognomento Chrobry, (qui anno salutis 997. regni gubernacula suscepit) fecisse, idem Cromerus attestatur his verbis: *Nulla autem in re Boleslaus erat seuerior, quã in contẽptu religionis, tẽplorũ prophanatione, & sacerdotum iniurıs atq; contumelijs vindicandis; ad quæ facinora, cũ plerique Equestris Ordinis homines partim pristinæ impietatis consuetudine, partim licentia militari incitati ferrentur, & decimarum quoq; onus detrectarent, sacerdotesq; pulsarent, in authores quidem pœna capitis animaduertit, cæteros partim verberibus, atq; minis castigauit.* Hæc Cromerus. sed & Dlugossius de eodẽ Boleslao, hæc memoriæ prodidit: *Nullatenus passus est,* inquit. *decimarum manipularium pro Ecclesiis & ministris Dei in vniuersis Principatibus suo imperio subiectis,*

salutie-

solutionem, aut varietate aliqua diminui, aut indubium aliquatenus reuocari, sed decreuit & mandauit, illam esse perpetuam & perennem, varia vltionis diuinæ flagella filiis, nepotibus, successoribusq. suis interminans, si per quempiam illorum præfatarum decimarũ contingeret solutionem intercipi, transmutari,
9. *vel rescindi.* At fortè* quis hæc Historica esse dicet, eaq; minoris fidei & authoritatis esse, studio contradicendi allegabit? Fateor testimoniis historicorum, iisque omni exceptione maioribus ea probari; at proferat ille mihi statutum, aut legem vnam aliquã illius temporis, & tunc sententiæ huius assertor, facilè palmam obtinebit: sed verius est, nullas eo tempore, nedum leges scriptas, sed vix aliquas literas apud gentem nostram extitisse. Nam, vt Cromerus lib: 1. cap: 3. refert, *vix dum sex centi aut septingenti anni sunt, ex quo Slauica siue Bulgarica gens literas vnà cum religione Christiana amplexa est.* Equidem, qui huic tã præclaro atq; illustri Historicorum testimonio fidem abrogare velit, eum gentis quoq; suæ originem, & res gestas omnes dubias, incertasq; redditurum existimo. Tali igitur testimonio, hoc est publicis monumentis in primis probatum est, Ecclesiasticum ordinem, ad exigendas decimas ius firmum perpetuumq; habere, non artificio aliquo comparatum, sed vnà cum Christi fide fundatum, & ab omnibus Regibus & Principibus cõstantissimè obseruatum. Verùm enim verò* Boleslai vestigiis insistens 10
Casimirus Magnus, cùm Anno 1369. exorta controuersia in Minori Polonia esset, inter Bodzantam Episcopum Cracouien: & ipsum Casimirum Regem, non de iure decimarum, sed tantum de vecturis, ac modo decimandi; ita demum

mum eam litem, & controuersiam sopiuit, vt eam arbitrio Iaroslai Archiepiscopi Gnesnen: reliquerit, easq; leges Iaroslao censente, summa Senatorum voluntate ediderit, quæ & iura decimarum stabiliunt, & modum earundem persoluendarum præscribunt. Eam verò sanctionē Iarosli non priuata ipsius autoritate, sed iussu & mandato Ipsius Regis promulgatam fuisse, tàm clarum tamq; euidēs est, vt nulla prorsus maiori probatione ea res indigere videatur. Casimirus ipse siquidem eam legem suam, testatur his verbis: *Nos Casimirus Dei gratia Rex Polomiæ. Significamus tenore præsentium, Quomodo cupientes, vt subditi nostri in Regno nostro degentes, præsertim in Regno Poloniæ, & terris cuiuscunq; status & conditionis existant bone stè viuant, alter alterum non lædat, & ius vnicuiq; tribuatur. Præterea de consilio Venerabilis in Christo Patris & Domini Iaroslai, sanctæ Gnæsnen: Ecclesiæ Archiepiscopi nec non Prælatorum, Palatinorū, Bonorum, & vniuersorum Nobilium nostrorum de terra Poloniæ, ad perpetuam rei memoriam statuta edidimus infrascripta, &c.* Quibus verbis sanè declarat Rex Casimirus, prædicta statuta propter concordiam inter status, à se, non à Iaroslao, cū consensu Prælatorum, & omniū Ordinū edita esse. Quod non de alijs statutis intelligi debet, nisi de his, quæ eā prę fationem Casimiri Regis sequuntur. Statim enim post hæc verba atq; titulum legis, de sola decimarum ordinatione per Inroslaum facta ibidē agitur. Vnde satis manifeste constat, prædicta statuta de decimis in volumine legum nostrarum compræhensa, per Iaroslaum quidem iussu Regis congesta, sed per eundē ipsū Regē ac alios Ordines admissa, concessa, & in perpetuum

mulgata eſſe: & ideò non Ia-
roſlao voluntati Regis mo-
rē gerenti, ſed ipſi Caſimiro
Regi adſcribi debent. Nihil
enim intereſt verbis, an rebus
ipſis & factis, ſuam volunta-
tē Princeps declaret; cū reb⁹
magis, quā verbis leges im-
XI ponantur. Sed enim * hanc
ſiue legē ſiue ſanctionē á Ia-
roſlao quidē ſcriptam, Regis
verò Caſimiri iuſſu editā, in
veris Regni legib⁹ eſſe nume-
randā, illud præterea proba-
re videtur, quod Vladiſlaus
Iagello, hęc atque ſimilia Cle-
ri Priuilegia, in vniuerſū le-
ge cū muni Ordinū conſenſu
lata, approbauerit, idq; in Ca
ſtris propè Czerwiensko,
de Anno 1422. in craſtino
S. Mariæ Magdalenæ. Cu-
ius Priuilegij verba in codice
ſtatutorum Regni ſub verbo
Priuilegium, ita ſe habent: *Vt
ſubditi & indigenæ Regni noſtri-
tam ſpirituales quám ſeculares,
abſq; vlla ambiguitate iuribus &
priuilegiis, quæ illis dudum á no-
ſtris prædeceſſoribus diuæ memori-
æ Regibus Poloniæ, & á nobis
ſunt conceſſa, ſecuriú vti poſſent,
& potiri, nec aliqua circa eorum
continentiam hæſitatione ſuſpendi,
omnia & ſingula priuilegia,
iura libertates, & conceſſio-
nes noſtras, quas obtinent ſub
quacunque forma verborum, in
omnibus punctis &c. approbamus,
innouamus.* Quod item ex alio
priuilegio eiuſdem Regis, de
libertatibus Regnicolarum,
tam ſpiritualium quám ſecu-
larium in Iedlna concenſſo;
Cracouiæ verò poſtmodū,
Anno 1433. feria ſexta infra
octauas Epiphaniæ promul-
gato, liquido patet. At quid
hac in parte clariùs apertius-
que eſſe poſſit, eiuſdem Vla-
diſlai Iagellonis Priuilegio,
in Conuentione generali Pe-
tricouiē. pro feſto S. Adal-
berti Anno 1458 celebrata,
conceſſo, ac poſtmodum à
Caſimiro Rege filio ipſius
confi-

confirmato, non video? Eius enim priuilegij hæc sunt verba: *Noscat igitur*, inquit Vladislaus Iagello, *tam præsens ætas quàm posteritas futurorum. quód quanquam sacris canonibus salubriter sancitum, & lege humana vtiliter sit prouisũ, quod quicunq; Princeps seu Capitaneus, Baro, aut Nobilis Miles aut Vassalus, &c. decimas, (quas sibi Deus in signum viniuersalis Domini pro alimento seruientium reddi censuit) rapuerit, inuaserit, &c.* vbi non solùm contra raptores, occupatores, ac detentores decimarum; sed etiam contra omnes id fieri permittentes, seu ratum habentes, pœnas grauissimas constituit. Quo facto simul etiam ostendit, iura decimarum optimo firmissimoque iure niti, neque á quopiam illis dero-
12gari potuisse.* Verumenimuerò plenis (vt solent) buccis, personabunt hîc Ecclesiasticorum aduersari, Ludouicum Regem ab omnibus contributionibus, cen bus Regijs, Nobilitatem Polonam antea fecisse immunem; non potuisse ergo Iagellonẽ successorem eius, priuata authoritate Nobilitatem nouis contributionibus onerare. Noua certè, eaq; ridicula consecutio, vt is, cui Dominus censum sibi debitum remittit, propterea etiam aliis diuersa officia prestare non teneatur Ludouicus enim Rex, ab iis tantùm liberam Nobilitatem fecit, á quibus ipsi potestate Regia licuit, à decimis neque liberat, neque liberare quidem potuit, cùm id ad ius diuinum pertineat, & ante eum Miecislai Boleslai, & Casimiri Magni leges extiterint, quibus vniuersi ad decimarum solutionem adstringerentur, prout id superius euidentissimis documentis probatum fuit. Ac proinde cùm neq; ex verbis di-

dicti Priuilegij á Ludouico, dati, neq; ex ſententia, abolitio iuris decimarum, vllo modo elici atq; exprimi poſſit; non ex verbis, quia ibi nulla mentio ſpiritualium perſonarum, nullum verbũ tám de dicimis, quám de abrogandis aliquibus legibus
11 inuenitur; non ex ſententia, ſiquidem vera cuiuſlibet ſententiæ ſignificatio, ex rebus earumque cauſis & factis ipſis tum deprehenditur, cũ verba videntur obſcuriora. At illius Priuilegij verba ita ſunt plana & perſpicua, vt ad ſubtiliorem aliquam demonſtrationem decurrere nõ ſit neceſſe. Fraus n. legi fit, vbi id quod fieri noluit, aliquis in eam intrudit: neceſſariò itaq; ſtandum eſt iuribus & priuilegiis ſuperiùs recenſitis, & tenenda eſt vniuerſalis illa Regula, quam Imperatores circa concluſionem ſuarum legum edicere ſolebant hiſce verbis: *Quicquid autem hac lege ſpecialiter non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumq́; regalis, omnes relictum intelligant. quod enim non mutatur, cur ſtare prohibetur?*

Cæterum non deſunt & alia argumentorum ſeu probationum genera, quibus decimarum æquitas, & antiquus vſus aſſeri & ſtabiliri poſſit.
Ac in primis * quòd vetuſtiſſima extant Priuilegia Eccleſiis quibuſdam ſpecialiter conceſſa, ex quibus conſtat, Ordini Eccleſiaſtico ſtatim cùm ipſa Chriſtiana religione, ius decimas accipiendi fuiſſe tributum. Et quid primò Archiepiſcopũ Gneſnen: decimas habuiſſe, antequam Caſimirus Iuſtus Poloniæ Dux eſſet, ex Priuilegio inſtitutionis vetuſtiſſimæ Abbatiæ Suleiouien: oſtendi poteſt. Boleſlaus enim Pudicus Anno 1202 in diplomate 13

mate suo, confirmat & recitat diploma aui sui Casimiri Iusti Anni 1176. in quo sub finē hæc clausula inuenitur: *Sciendum deniq; quòd Dominus Petrus Gnesnen: Archiepiscopus huius sancti operis coadiutor esse cupiens, diuina instinctione, & in ea ex Fulconis Cracouiensis Episcopi petitione, decimam de Suleiow cum pertinentiis suis, decimā de Lánczno, de Mileiow, & c. contulit fratribus, Ecclesiā quoque de Baldrzików cum decimis, decimam de Stándow, de Pásturow contulit, & sigilli nostri & sui, & Fulconis Episcopi Cracouien: munimine roborauit.* Iste porrò villæ, aut sanè ex his pleræque Casimiri Ducis tunc erant, vti ex eodem Priuilegio colligitur, Archiepiscopus nihilominus in eis decimas possidebat, quas fratribus, petente Fulcone Cracouiensi Episcopo, est elargitus. Hoc idē de decimis Cleri reliqui, ex antiquissimo Priuilegio institutionts Abbatiæ Wangrouicensis, á Sbilutho Nobili Polono, coram Miescone Duce facto, colligi potest, in quo hæc clausula sub fine adiicitur: *Et hæ sunt villæ, quarum decimæ attinent B. Petro, Bártodzieie, Słoßyn, Bukowa. Dambrowniki, &c.* Et deinde *Igitur si quis hæc violauerit, anáthema sit.* Casimirus quoque Magnus, in singulari ac præcipuo quodam diplomate, Ecclesiæ, Gnesnen: Cracouiæ Anno 1357. concesso de decimis ita decreuit: *Adiicimus decernentes, quód milites non impediant, nec prohibeant in grandijs villanorum suorum venditionem liberam, decimarum, nè propter hoc Deus prouocetur, cū iuxta ius naturale liberum esse debeat, de re propria disponere prout placet.* Iure ergo naturæ & diuino, si Casimiro credamus, decimæ ad Clerum spectant. Idem etiam ipse Rex Ecclesiæ Cracouiensi, An-

no 1352. Calend: Iulij. Priuilegium (cuius authenticum in Archiuio eiusdem, Ecclesiæ asseruatur) concessit, in quo præcipitur omnibus & singulis colonis & kmethonibus, terras, agros, & prædia quælibet colentibus, in suis vel Baronum & militum & alium quorumcũque villis Polonicalibus seu Theutonicalibus in tota Diœcesii, Crac: vt de cætero, Episcopo & Capitulo, Prælatis & Canonicis Ecclesiæ Cathedralis Crac. & emptoribus decimarum, necnon Abbatibus, Pręposítis, Prioribus, Plebanis Ecclesiarum Collegiatarum, Parochialium Rectoribus, ac alijs quibuslibet Clericis secularibus seu regularibus, exemptis & non exēptis in dicta Diœcesi commorantibus, decimas frugum suarum cuiuslibet seminis, canapi & lini, tempore messis quolibet anno curribus suis, sine dolo & fraude ad horrea Episcopi & Clericorum, vel alia certa loca villarum, in quibus huiusmodi decimę consistunt, conducere temporibus perpetuis. Constat itidem ex Priuilegio Posnaniæ Anno 1360. dato, eundem Casimirum Regem concordiam iniisse, perpetuo duraturam, consilio Baronum terræ Poloniæ, cũ Iaroslao Gnesnen: Archiepiscopo, de decimis, de Naldratis, de Fertonibus ex terris Maioris Poloniæ & Lancicię, ad Clerum spectantibus. Sed & Vladislai Iagellonis Regis diploma, Cracouiensi Ecclesiæ Anno 1433. specialiter datum, expresse probat, illum ius decimarum, nõ tantùm non aboleuisse, sed etiam decreuisse, & statuisse, *vt dum aliquis indigena Regni cuiscunque status & cõdicionis existas, propter raptũ decimarum, & aliarum rerũ Ecclesia*

clesiasticarũ occupatiõe, &c. sententia excumunicationis iustè fuerit innodatus, ipsamq; vltra annũ legalẽ pertinaciter sustinuerit, nec curauerit ad gremiũ sanctæ matris Ecclesiæ redire, ex tunc anno huiusmodi elapso, omnia eiusdẽ excommunicàti bona mobilia & immobilia, quæ tunuc possederit, debent recipi per locorum Capitaneos, quibus subiacent, & possidenda tã diu per Capitaneos, quousq; per eosdẽ excumunicatos, vel per Capitaneos memoratos, de huiusmodi bonis damna, valor rei & interesse læsis, vel iniuriã passis plenariè exoluantur. Quibus solutis, bona prælibata prædictis excumunicatis, nõ nisi absolutis, erunt restituenda. Quod priuilegiũ postmodũ Casimirus Rex, filius ipsius, Anno 1458. in Conuentione generali Petricouien: feriâ quintâ post festũ S. Georgij celebrata, in omnibus & singulis punctis & conditionibus, de consensu & voluntate Prælatorum, Baronum, & Consiliariorum Regni approbauit, innouauit, & confirmauit; præcipiendo omnibus & singulis, præsentibus & futuris Regni Capitaneis, Tenutarijs, & eorum Vicesgerentibus, vt prefatum priuilegium seu statutum, in omnibus condicionibus teneant, & ad vnguem perpetuò & inuiolabiliter obseruent. Quod si in præmissorum executione dicti Capitanei, Tenutarij, seu eorum Vicesgerẽ: remissi & negligentes fuerint, subiicit eosdem excomunicationum sententiis & censuris Ecclesiasticis, in ipsos per loci ordinarios, eorumque Vicarios & officiales generales fulminandis & promulgandis, tám diu percellẽdis, quo usque ad eorum executionẽ curauerint procedere cũ effectu. Testis insuper * est ve- 14
tustissimæ decimas pendendi in Polonia consuetudinis, Innocen-

Innocentii secundi Pontificis, qui post Christi fidem in Polonia receptam, annum circiter centesimum & trigesimum vixit, Bulla, Anno incarnatiōis Dominicæ 1136 edita, in qua iam Diæceses in Polonia constitutas, & præsertim Gnesnen: cum bonis Ecclesiæ eidem attributis, nominatim commemorat, & decimas manipulares cuiuscuis generis, etiā ferri, plumbi, pellium, mellis, &c, quæ ad Ecclesiam Gnesnen: spectabant, & antea persoluebantur recenset ipsasque suo quoque diplomate roborat & confirmat. Quam quidē Bullā approbat & se vidisse testatur Casimirus Magnus Rex Poloniæ in suo illo Priuilegio Anni 1357 cuius superiùs mentio facta est. Atque ita in eorum bonorum & decimarum possessione & vsu ab illo tempore Ecclesia Gnesnen fuit; te testis denique est & alia Eugenii Tertii huius nominis, summi Pontificis Bulla, Anno Domini 1148. edita, & in libro priuilegiorum Ecclesiæ Vladislauien: comprehensa, quā donationem factam Vernero Vladislauiēsi Episcopo Castri Gdansk in Pomerania cū decima, tàm annonæ quam omnium eorum, quæ de nauibus soluuntur, ratam legitimamq; decernit. Testes innumeræ aliæ sanctiones & diplomata vetustissimorum Principum Pręmislai Ducis Poloniæ Anno 1252. item Boleslai in Sochacew Anno 1292. Semouiti, Boleslai alterius Casimiri, aliorumque Masouiæ Ducum Anno 1300. & Ludouici Vngariæ & Poloniæ Regis Budæ 1355. die 24. Ianuarij, aliorumq; Poloniæ Regum recentiorū, Ecclesijs Poloniæ singulariter concessa, quæ breuitatis studio volens atque lubens præte-

15 præterco. Alterum verò * pro decimarum iure probãdo & aſſerendo, etiam illud non poſtremæ authoritatis videtur eſſe argumentum, quod ex Regum atque Principum Poloniæ deſumitur exemplo. Conſtant omnes qui hactenus vixerunt Reges, decimas ex agris ſuis Regiis, Ordini Eccleſiaſtico dependiſſe, atque etiamnum hunc ipſum optimum Principem, nuncfeliciter regnãtem, in promouendis iuribus decimarum ſtrenuum zeloſumque eſſe: prout in cauſa mea cum oppidanis Zatoriẽ: non ita pridem agitata, ſingulare ſpecimen Maieſtatem ipſius dediſſe, decretum in ea cauſa latum, admodũ claro documento eſt; cuius, quo perpetua extaret memoria, tenerem hic adicere operæ pretium viſum eſt.

SIGISMVNDVS Tertius Dei gratia Rex Poloniæ, Magnus Dux Lithuaniæ, Ruſſiæ, Pruſsiæ, Maſouiæ, Samogitiæ, Liuoniæq́ necnon Suecorum, Gotorum, Vandalorumq́ hæreditarius Rex Significamus præſentibus literis noſtris, quorum intereſt vniuerſis & ſingulis, citatos fuiſſe ad Nos iudiciumq́ Noſtrum literis citationis noſtræ ſecundæ, famatos Proconſulem, Conſules, Vice aduocatum & Scabinos, totamq́ communitatem Oppidi noſtri ac incolas ſuburbij noſtri Zathorienlaneorum atq́ agrorum ciuilium poſſeſſores, de officijs ac bonis ipſorum omnibus, ad inſtantiam Venerabilis Andreæ Lipski Eccleſiæ Metropolitanæ Gneſnenſis Cuſtodis necnon Cathedralis Cracouienſis Eccleſiæ Scholaſtici, Secretarij noſtri. Ideo, quòd ipſi in derogationem iurium ac immunitatum Eccleſiæ Cathedralis Cracou. necnon prouentuum ex primæua fundatione diuorum prædeceſſorũ noſtrorum, pro Prælatura Scholaſteriæ Cracouien: ſpectantium, diminutionem, decimam manipula-

rē grani omnis & seminis ex agris ciuilibus pro Scolasteria Ecclesiæ Cathedralis Crac eiusq; Prælatis antiquitus prouenientem, ac pendi debitam, nec non recensitum actorem vigore iurium concernentem pro annis tribus inclusiuè, ab anno Millesimo sexcentesimo vndecimo, Millesimo sexcentesimo duodecimo; & pro anno Millesimo sexcentesimo decimotertio proximè præterito retinuerunt, & nō extradiderunt, imó eandē temeré ac violenter vsurparunt, abq; receperunt nec eā ad requisitionē Actoris & antecessorum illius extradere voluerunt, pro vt citatio præfata taxam mille Marcarum Polonicalium, totidemq; damni continens, latiús de præmissis testatur. In termino itaq; hodierno iudicij relationum nostrarum propriarū ex appellatione á sententia assessorum Iudicij nostri. per actorem ad Nos interposita, incidente, & huiusq; continuato, partibus præfatis actorea personaliter Citata veró per Honoratum Thomam Lypczynski plenipotentem suum coram nobis comparentibus, eumq; termi num attentantibus. Et actorea ex sua citatione cōtra citatam proponente, & manipularem decimam á citatis exigente. Citata pars ex tractu certo ex libris Beneficiorum descripto, quo prouentus tantū in specie Ecclesiæ Parochialis Zatoriensis, nō autē Scholasteriæ Crac. (cuius ibidē obiter tantū modó mentio facta est) cōtinentur, nō manipularē, sed pecuniariā decimā se præstare debere: Antecessoresq; Actoris Scholasticos Cracoui in vsu & possessione manipularis decimæ non fuisse, neque eam á Ciuibus exigisse contendebat, ac in eam rem quietationes plurimorū annorū producebat, & ad iuramentum, quód manipularē decimā nō pendebant, prouocabat. Ex aduerso auctore ex primæua Regum atq; Principum Poloniæ decimarū fundatione probante & deducente, quód nimirū decimæ omnis generis frugū ab ipso Christianæ religionis in hoc Regno exordio, tam de Regalibus,

galibus, quàm de nobiliū plebeisq; agris Ecclesiastico Ordini adscriptæ atq; applicatæ sunt, ac proinde naturam decimarum à primęua origine & institutione eam esse, vt in manipulis, nō verò in pecunirijs repræsententur. Ex libro quoque Beneficiorum, in quo specificè omnes prouentus eiusdem Scholasteriæ recensentur, patere, olim ex Oppido Zathor manipularem decimam præstari solitam fuisse; sed postea per abusum & negligentiam Scholasticorum Crac: in pecuniàriam conuersam esse hunc tamen abusum & negligentiam Antecessorum, Ecclesiæ & sibi præiudicare non posse, & præscriptionem longissimi temporis in rebus Ecclesiæ maximè verò in rebus decimarum, quæ á secularibus (cū sint iuris diuini) possideri minimè possint, locum non habere replicabat, & citatos pro annis præteritis, ac in futurum ad extraditionem decimæ manipularis compelli expetebat. Nos cum Consilarijs nostris lateri nostro assidentibus, audita & benè considerata, partiū controuersia, eoq; considerato, quód Actor ex libro Beneficiorū Ecclesiæ Cathedrais Cracou. (cuius semper certa & indubitata apud Nos & Diuos Antecessores nostros habita fuit fides & autoritas) rescriptum coram nobis produxit, ex quo manifestè apparet, Scholasteriæ quidem Cracouien: à primæua fundatione decimam manipularem ex Oppido Zetor attribūtam, & in prouentus illius relatā fuisse, verùm postea negligentia & abusu possessorem iniquitateq; temporū in pecuniariā trans mutatā esse. Quoniā verò in bonis, reditibus, & iuribus Ecclesiasticis, tū vel maximè in decimis. quas Deus sibi in signum vniuersalis Dominij pro alimento seruientiū reddi consuit, neq; abusus antecessorum, neque præscriptio longissimi tēporis obesse potest; ideo inhærendo vestigijs diuorum antecessorum nostrorum Regū Poloniæ, qui ab initio introductæ Dei beneficio in Regū & receptæ fidei ac religionis Catholicæ,

bonis suis Regalibus decimas manipulares Ecclesijs á se nouiter extructis & erectis dicarunt, adscripserunt: decreuimus, prout decernimus Citatos Actori nō pecuniariā, sed manipularē decimā præstare teneri, volumusq; vt Citati pro annis quidē præteritis decimo tertio ac currenti decimo quarto, valorē decimæ manipularis Scholastico Crac: præstari debite, corā Actis Castren: Capitaneal: Cracouien: in octo septimanis á data præsentium computando, iuramēto duorum è medio sui (quandoquidem Actor illud illis refert) liquident, ibidemq; statim post præstitum iuramentum soluant & numerent, sub pœna taxe in citatione expresæ, videlicet mille Marcarum Polonicalium; & in posterum liberam decimam manipularem ex omnibus agris, tam oppidanorum, quàm suburbanorum omnium frugum, tam hyemalium, quàm æstiualium, Actori permittant, neq; vllo modo impediant, quinimò in horreum ab Actore in fundo eiusdē Oppidi aßignatū proprijs curribus pro vt moris est in Regno, easdē decimas conuehant, sub eadem pœna taxæ in citatione apposita. Habent itaq; & habituræ sunt partes terminum, citata præstandi, & decreto nostro præsenti satisfaciendi. Actorea verò illud attentandi coram præfato officio Castrē: Capitaneali Cracouien: in octo vti promissum est septimanis, á data præsentium cómputando. In defectu veró satisfactionis & solutionis decimæ præfatæ, coram iudicio Nostro comparendi & attentandi vlteriorem processum, & ad decernē: quod de iure venerit, in duodecim septimanis á data ibidem præsentium computā: quem vtrumque terminum, Nos partibus peremptorié præfigimus, assignamus, & conseruamus, præsentis decreti nostri vigore. In cuius rei fidem sigillum Regni nostri præsentibus est appressum. Datum Varsouiæ, feria sexta post festum S. Luciæ Virginis proxima, Anno Domini 1614.

1614. Regnorum Nostrorum Polon: 27. Suetici verò 21. anno.

Quod sanè piissimi Regis atque Principis nostri decretũ, etiamsi de decimis nulla omninò extaret lex, loco legis meritò habendum esset. Est enim omninm gentium, ac in primis Poloniæ consuetudo, vt vbi lex scripta de est, ad exempla maiorum ac Regũ suorum maximè recurratur, ab iisdemq; quid statuendũ, aut sequendum sit, in dubijs & ambiguis petatur. Neque aliquis existimare debet meliori condione, ac maiorib⁹ prærogatiuis bona Nobiliũ, quàm ipsorum Regum esse? cùm omnes, si quæ præcipuè in Regno, prerogatiuæ inueniuntur, vel circa Reges potissimùm sunt, vel eorum beneficio, non nisi ab ijs solis, cæteris conceduntur. Nemo autem alteri concedere quicquam potest, quod ipse non habeat. Quocirca Regibus ipsis talem immunitatem de non pendendis decimis, si bi nunquam arrogantibus, subditi multominùs eam arrogare sibi possunt; vt potè, quod quibuscunq; bonis atque libertatibus fruuntur, eas principaliter non aliundè quã à Principibus obtinent. *Si n.* inquid S. Ambrosius, *filius Dei censum soluit, quis tu tãtus es, qui sibi non putas esse soluendum?* Porrò tertium * de *Validitate* decimarum ex ipsa præscriptione firmissimum sumi potest argumentum, siquidem statutis Regni dictantibus, triennali alicuius rei possessione ius quodlibet vsq; adeo firmatur, vt nullo modo in posterum ab eo possessor dimoueri queat, prout id ex statuto Casimiri Magni Visliciæ Anno 1368. cõdito, (quod incipit *De cætero statuimus*, in verbo Præscriptio) liquidò constat: 16

Quoni-

Quoniã verò Ecclesiasicus ordo, non iam trium annorũ ſpacio, ſed tot ſeculorum, ab ipſo Chriſtianæ religionis principio, in pacifica atque continua decimarum extituit poſſeſſione, quomodo igitur ius illud decimarum immemorabilis tẽporis præſcriptione ſtabilitum, plurimisq; poſterioribus ſtatutis approbatum, conuelli aut infirmari poteſt? Ad extre-
17 mum, * neq; illud ſilentio prætereundum eſſe cenſeo, quòd in omnibus Cathedralibus Eccleſijs, Codices vetuſtiſſimi, iiq; omni exceptione maiores reperiantur, (qui vulgò libri Beneficiorum appellari ſolent) in quibus omnium & ſingularum Præbendarum, Canonicatuum, Parochialium, & aliorum beneficiorum, dotes atq; reditus, tam ex decimis quàm ex cenſibus, aut prædijs ſeu villis prouenientes, egregio ordine, optimaq; & indubitata fide connotati reperiuntur. Extat in Baſilica quoque Cracouienſi huiusmodi liber, à doctiſſimo illo viro optimoq; ſene Ioanne Dlugoſſo maiore, Canonico Cracouien: Anno Domini 1448. ſanctè & religioſè compoſitus, atque in charta pergamenea accuratiſſimé conſcriptus; vt ex ipſius ſtyli atq; characteris vetuſtate, opus illud non nouum, aut artificio aliquo comparatũ, ſed ante tot ſecula literis traditum, quiuis facilè iudicare poſſit. Cauſam verò huius operis, hanc fuiſſe animaduerti, quòd ſub Caſimiro eius nominis tertio Rege, Polonia bellis Turcicis atque Tartaricis, poſt cladem dũtaxat illam Varnem: preſſa, opem Nicolai V. ſummi Põtificis implorauerit, atq; ab eodem decimam decimæ ab Eccleſiaſtico Ordine pendi

ſoli-

solitæ, in subsidium contra Paganos postulauerit. Vt autem earum decimarum modus & ratio, melius exactiúsque constare posset, a Sbigneo Cardinali Episcopo Cracouien. prædicto Dlugosso id oneris impositum fuit, quo is per modum visitationis generalis, de vsu & possessione earum decimarū, quę & quales singulis beneficijs tunc temporis applicatæ essent, sedulò inquireret, eaq́; omnia diligentissimè literis connotata, in Archiuium Ecclesiæ eiusdem referret. Nec est quòd quispiam cauillationibus assuetus, huic vetustissimo operi, ac si nullis authenticis documentis stabilitum sit, fidem & authoritatem demere præsumat. Nam si libris Mercatorum (quæ illi Regesta vocant) maiores nostri tantam fidem adhiberi voluerunt, vt debitum in illis connotatum, siue Nobilis, siuē alius quispiam, nulla ratione negare possit, (prout id ex cōstitutione Sigismundi Regis, Anno 1540. lata, quæ sub titulo Mercatores, in volumine statutorum continetur, liquidò constat) cur augustissimo huic operi, non à priuato quopiam leuioris sortis homine, sed a viro nobilissimo, omniq́ue fide dignissimo, composito, tanto maior fides atque authoritas præstari non debeat? An maior est fides alicuius circūforanei, quàm sacerdotis, an aliquod recentium chartarum hinc inde varijs mendis atq; expunctionibus adspersarum, quàm libri vetustate conspicui, atq; perpetua veneratione digni, maior authoritas esse debet? Pudeat nobilem virum talia cogitasse nedum proloqui; maximè verò, quòd Dlugossius rem non nouam, neq; ar-

bitrio

bitrio suo, sed iussu & mandato sui superioris, diligenti inquisitione præmissa, quæ cuiq; Ecclesiæ seu Præbendæ tunc temporis applicatæ fuerant decimę, recensuerit.
18 Neque minor *proculdubiò librorum quoque Retaxationum fides & autoritas esse debet; nam & hi non in fauorem Cleri, sed pro vsu & commodo Reipub: conscripti esse censentur. Cùm enim pro defensione Reipub: (vt verbis statuti loquar) & tuendis finibus Christianorum ab incursione infidelium, & liberatione captiuorum de potestate ferocissimæ gentis Tartaricæ, contributio illa in singula capita, (quæ in iure Capitatio appelari solet) in Conuentione Regni Bidgostiæ, Anno 1520. scisceretur; Ordo quoque Ecclesiasticus, eam pientissimi Regis Sigismundi primi, defendendæ patriæ curam & sollicitudinem egregiam, pro modulo suo promouere cupiens, facilè, huic cōtributioni assensum suum præbuit. Ac proinde vt eò diligentior huiusmodi contributionis axactio fieret, placuit eidem, præuijs iuramentis beneficiatorum, nouam omnium beneficiorum Ecclesiasticorum taxam seu descriptionem instituere, quò nimirū qui singulis beneficiis accesserunt tum qui successu temporis ab illis abstracti sunt prouentus, liquidò constaret. Nemo autem præsumitur voluisse tunc temporis augere beneficiorum suorum reditus, siquidem tantò maior contributio illi soluenda erat, quànto ampliora & pinguiora beneficia possideret; quemadmodum neque seculares fundorum suorum auctionem fieri libenter patiuntur, quinimò, quando publicè aliquid contribuendum

dum illis est, mox ad Regesta seu quietationes Anni 1578. tanquam ad sacram anchorã confugere solent. Vnde neq; illud quenquam mouere potest, quōd aliquando libri Beneficiorum cum libris Retaxationum non conueniant nam non nouum, neque inusitatum est in rebus humanis quòd dominia rerum tractu temporis mutentur, aut in alios transferantur variis atq; diuersis modis, ita vt quod optimo iure huic vel illi hodie competebat, cras in bonis vel dominio sit alterius. Cuius rei exempla, non solũ in Actis terrestribus, sed etiam in Tribunalis Regni, passim obuia sunt; non tamen ob istiusmodi mutationem & varietatem, Actis publicis vitium falsitatis obiici aut imputari potest. Cæterũ iura * decimarum, non (vt falsò quidam autumant) à nobilitate, aut priuatis quibusdam personis Clero, præsertim inferioris Ordinis sacerdotibus primò & principaliter attributa & fundata esse; sed ex primæua illa Regum atque Principum Poloniæ (de quibus supra fusiùs dictum est) fundatione, Episcopis huius Regni facta, dependere, atque ab ipsis postmodum cæteris Ecclesiis, pro arbitrio suo vel ad postulationem fundatorum Ecclesiarum, donata atque applicata fuisse, claro admodum testimonio Cromeri probari videtur; qui de Miecislao verba faciens, ita de his quoque memoriæ prodidit: *Decimas* inquit, *omnis generis frugum, de suis frugum iuxta ac Nobilitatis plebisq; agris, edicto perpetuo Episcopis adscribit. Inde autem inferioris ordinis Sacerdotibus, & ministris Ecclesiasticis, Prælatis videlicet (vt vocantur) Canonicis & Parochis, in sua, cuiusq; Diœcesi, certæ*

tiones Episcoporum arbitrio iure sempiterno decisæ & attributæ sũt, vt essenty socij, consiliarij, & administri ipsorum, in propaganda ac tuenda religione cultuq; diuino. Hæc Cromerus. Quamuis inficiari non possimus, ab Episcopis, etiam ipsis & aliis piscopis, etiam ipsis & aliis Clericis atque Nobilibus, Ecclesiis & Monasteriis diuersis, non decimas tantum sed bona quoque patrimonialia interdum attributa donataque fuisse; cuius rei si quispiam fortè de ea dubitaret, multa præclara possent adferri testimonia; nunc verò vnicum saltem diploma, illudque admodum singulare eò quòd priscam illam redoleat religionem & pietatem, hîc inserere sufficiat.

In nomine sanctæ & indiuiduæ Trinitatis. Quia nos, qui dispensatores Ecclesiæ sumus, ampliùs cæteris donis debemus, & quod plura de donis eius ipso largiente accepimus, eó sanè vigilatius nobis curandum est, vt quæ nostræ tutelæ credita sunt, sic studeamus procurare, vt quando messis diuina æduenerit, fructum nostri laboris mereamur percipere. Honestũ ac beatum esse constat votum imó sanctum & laudabile patet esse cõmercium, dare sua transitoria, & recipere pro his æterna, terrenna sibi displicere, & cælestia possidere. Huius itaq; tam sanctæ negotiationis amore, ego Ioannes Poloniarum Archiepiscopus, superna inspirante gratia, meduliter agnoscens decorem domus Domini, & locum habitationis gloriæ suæ diligens, simulq; in libro vitæ cum iustis conscribi cupiens, patrimonij mei liberam portionem, villas scilicet has, Rachocino, Porok, Lisakowo, Luncino, Rákowo, Tarsowa, Chorewa, cum decimis suis: præterea Episcopus bonæ memoriæ Mauritius, qui eandem Ecclesiam consecrauit, & Rádosth successor suus, decimas super villas has addiderunt sub anathemate, Ossárowice, Prenczláwe, Conary, Mi-

chowo

ebowo, Bechlowo, Borowa, Procopa, Lunowo, omnium bonorum largitori Domino ad gloriam & laudem, eiusq; genitrici, necnon decimam villæ, quæ vocatur Hoßyce Beato Adalberto ad honorẽ, cum intimæ deuotionis humilitate concredidi, & exinde in vna conscriptarum villarũ Brisinik, videlicet domicilium D. fieri dotari, inuestiri, cum deuoti desiderij puritate institui. Pro cuius domicilij spiritualiter disponenda gubernatione, pro continuanda ibi diuinæ seruitutis administratione, pro statuenda etiam ibidem Regularis ac spiritualis disciplinæ religione, viros quosdam spirituales, militantes Domino sub regula Beati Benedicti in Ordine sancto Cisterciensiũ, á quo sequestrata est omnis iniquitas, vel prorsus relegata impietas, prout potui reuerenter aduocaui, suscepi, dilexi, locaui. Quibus in eodem Bryßynek loco spiritualiter degentibus, villas particulatas cũ rẽditibus earum vniuersis, in vsũ liberrimum ex tunc & inperpetuum, quasi pauperibus Christi, pauper ipse, sine vlla contradictione delegaui. Quas ergo oblationes nostræ deuotionis, pias & vt speramus Domino acceptas, ac inmembrana literis signari voluimus, ad notitiam successorum nostrorum, vt inuiolabile obtineant per succedentia tempora, cæram ipsi imprimi præcipimus insignitam sigillo nostræ dignitatis, & auctoritate Domini Nostri IESV CHRISTI necnon & præcipuorum Apostolorum Petri ac Pauli, ac Domini nostri Romanæ sedis Episcopi, & omnium Orthodoxorum Patrum, & nostri banni sententia eis consumationem illibatam indicimus, ne quisquam vel magnificentiæ homo, vel potentiæ, præsumat supradicta donaria aliqua ratione alienare ab Ecclesia, cui donata à nobis tanta auctoritate constant. Si quis autem in tantam mentis suæ cæcitatem ceciderit, vt post hanc nostram confirmationem adeo terribilem prædictam oblationem quocunque modo inquietare præsum-

pserit, sciat, se cum Iuda proditore Dómini nostri Iesu Christi sententiam æternæ damnationis subiturum, nisi forté pœnitentia ductus, cuncta ablata legaliter Ecclesiæ restituat quam læsit, cum omni compesatione Canonica. Obseruatoribus veró, ac amatoribus huius nostri instituti, sit Domini pax & gaudium cum omnibus Sanctis, nunc & per infinita secula. Facta autem est hæc oblatio, siue donatio nostræ humilitatis Anno Domini Millesimo Centesimo Quinquagesimó quarto, primæ sedis Pontificalis regimen tenente, Domino digno ac veré Beato Eugenio; necnon Boleslao Mescone, Henrico germanis fratribus, Principatum in Polonia tenentibus, multis astantibus Nobilibus, quorum hæc sunt nomina: Ego Ioannes Archiepiscopus, & Clemens frater meus. Domini Iáczo, Michora, Miechislaus, Martinus Zbiluth, Nicolaus Tribunus Comes Bogemelucium.

20 Sed & illud * huic rei non exiguo argumento esse potest, quod etiamnum de noualibus per progressum faciendis, decima soli Episcopo non autem illi qui ex antiquis agris decimam percipit, debeatur: iuxta præscriptũ statutorum Regni, de quo vide tit: de decimis. Cui ad stipulantur hac in parte etiã statuta prouincialia, vsusq; & praxis huius Regni, Vnde necessarió dicendum videtur, eas decimas, quas nũc quilibet beneficiatus possidet vel quas sibi deberi authoritate libri beneficiorum comprobat, antiquitus a superioribus Episcopis illi applicatas atque dõatas fuisse, vt iam necesse non sit, de titulo seu donatione huius vel illius decimæ curiosiús inquirere; satis est, iam abundè probatũ fuisse omnes Regnicolas ad præstationem decimarum Episcopis obligatos esse, nec quenquam ab iis immunem fieri posse. Si

itaque

itaque quiſpiam huic vel illi ſacerdoti detrectet concedere ius decimandi, vtique neceſſariò ad Epiſcopum illa pertinebit; qui cúm iuri ſuo derogari patiatur, nō eſt cur Nobilem, ſeu quempiam alium iuri decimandi obnoxiū id afficere debeat? Ac pro-
21 inde * neque illud multùm attendi debet, quod pleriq; neſcio quam præſcriptionē Eccleſiaſtico Ordini obiicere ſolent, ac ſi ob longam intermiſſionem iuris decimandi, iure ſuo priuari debeat, ipſi verò ius illud ſibi acquirant? Equidem nihil eò abſurdiùs, nihilq́ue inconuenientiùs dici poſſe puto, ſi quidem laicus, ſpiritualia (quale eſt ius decimarū) poſſidere non poteſt; ſine poſſeſſione verò nemo præſcribit. Quinimò, neque libertatem à ſolutione decimarū, præſcriptione aut conſuetudine, aut alio quopiam modo laicus conſequi poteſt; idque ob eam rationem, quia ius diuinum aut naturale per conſuetudinem & per conſequens per præſcriptionem tolli nō poteſt, etiamſi mille anni tranſierint, ſecundùm Ioannem Andr. in cap: 2 de Præbend. lib: 6 per text. in cap: *Cauſam*, extra de præſcriptionibus. Quod eò minus locū habere debet, ſi per vim & iniuriam (ſicut plerumq; apud nos fieri ſolet) huiuſmodi iura decimarum ab Eccleſiis abſtrahantur. Atque hæc de iure decimarum Eccleſiaſtico Ordini, diuino & naturali iure debitarum, ſtatutis atque priuilegiis Regū & Principium Poloniæ adſcriptarum, vſu denique & præſcriptione tot ſeculorum roboratarum, dicta ſuffficiant.

Quodſi * quiſpiam fortè prolixitatis in hoc tractatu pertæſus, metas inſtituti 22

mei me excessisse redarguat, is non frustra me huic labori, mihi alioquin etiam multum operoso tantum insudasse sciat velim. Cùm n. tot Aduersarios Ordinis Ecclesiastici, tot impugnatores iuris decimarum tot demùq; Cleri accusatores, qui graues minime que tolerandas exactiones, atque insolita quædam sibi á Clero imponi onera temerè queritantur, in hoc Regno reperiri animaduerterem; cum verò, qui scripto aliquo in lucē edito, æquissimam hanc Ordinis Ecclesiastici causā defenderet, neminem (præter Anonymum quendam) esse scirem; optimo pietatis atq; iusticiæ zelo ductus, hunc laborem necessariò subeundum mihi eaque omnia paulò altiùs repetenda esse duxi, vt nimirum hac ratione, vel ii saltem, qui non odio in clerum, sed fortassis quadam ignorantiæ culpa laborant, re meliùs intellecta, causę huius æquitatem compertā exploratamque habeant atque in posterum huiusmodi querelis, accusationibusque Cleri abstineant. Nam alioquin, qui diuinæ legis sanctitatem aut nesciendo omittunt, aut negligendo violant & offendunt, sacrilegium commttūt leg: 1 Cod: de crimine sacrilegij.

QVÆSTIO II.

Suspensio decimarum ad cōpositionem inter status, an iuribus Ecclesiastici Ordinis derogare possit, necne?

SVMMARIA.

1. *Constitutiones Anni 1578. & Anni 1581. an derogent iuribus Ecclesiæ antiquis.*
2. *Compositionis definitio iniqua,* &

& á vero sensu aliena.

3. *Legum antiquarum abrogandarum modus.*
4. *Obiectio, quód stante compositionis termino, decimas repetendi non videatur facultas esse concessa.*
5. *Terminorum prorogandorum in praxi duplex modus.*
6. *Suspensio decimarum, post peracta prima Comitia Regni meritó expirare debuerat.*
7. *Absurdum quale foret, si compositio de decimis, arbitrio decimas debentium committeretur.*
8. *Constitutionis Anni 1581. verba quid in se contineant.*
9. *Recessu anni 1588 compositioni faciendæ, proximè sequẽtia Comitia assignantur.*
10. *Compositioni tacita Status secularis dissimulatione, videtur esse renunciatum.*
11. *Constitutiones recentiores de compositione facienda, cur suum non fuerint sortitæ effectum?*
12. *Protestatio Ecclesiasticorum quòd non per illos stetèrit, quominus compositionis negotium ad effectum deduceretur.*

ETiam illud vulgò iactare quidam solent; Constitutionem nouam compositionis inter status faciendæ, á Stephano Rege in conuentione generali Varsouiensi, Anno Domini 1578 promulgatã, atque postmodum ab eodem Rege Anno 1581 repetitam, antiquis Ecclesiæ iuribus derogasse, atque ita illis legum vinculis se iam solutos esse; siquidem posteriora in iure ligant. Eam verò compositionis posteriorem legẽ nec nõ obligatoriam esse, nec iudicialem, imò vim omnem superiorum in ea materia, legum legali obligatione ac necessitate exutam, in solum consẽsum & liberum arbitriũ partium esse translatam, vel ipsius compositionis natura declarat, quá decimarum actiones, ab omni 1.

ab omni foro & iudiciis ſunt excluſæ. Vnde concludunt, omni iure atqne; aditu ad repetendas decimas ordinem Eccleſiaſticum iſtis legibus recentioribus, non ſolùm penitus eſſe priuatum, ſed neceſſariò expectandum illi eſſe huius compoſitionis exitum. Atnè quiſpiam forté tã ſpecioſa eorum, qui multum ſibi arrogant libertatis argumentatione in errorẽ manifeſtiſſimum inducatur; tam conſti tutionem ſuperius cõmemoratam, quam ipſius verbi cõpoſitionis vim & interpretationem, penitiús cognoſcere operæ pretium eſt.

2. Puto * quemlibet mediocris etiam iudicii hominem facilè perſpicere poſſe, quam ſit iniqua, & à vero ſenſu aliena, eiuſmodi compoſitionis definitio, ex ſolis verborum aucupiis concinnata. Illis ẽim conſtitutiónibus quid aliud præſcriptum eſt, niſi vt exequutio decretorum de dẽcimis, ex bonis hęreditariis Nobilium, (iure cuiuslibet in eo ſtatu prout nunc eſt per manente) transferatur ad cõpoſitionem in proximo Con uentu perficiendam. Quoniam igitur Conſtitutiones prædictæ, differunt tantum modo, & ſuſpendunt decimarum cauſas & actiones in aliud cõmodius tempus, idque inſuper tali caucione adhibita, nè videlicet tali prorogatione termini, ius alicuius partis de ſuo moueatur ſtatu; id circò non video, quâ fronte eas iuribus Eccleſiaſticis derogare, vel de authoritate veterum legum detrahere, aut denique aliquid noui ſtatuere voluiſſe, quiſpiam affirmare audeat?

Leges * ſiquidẽ non alio, 3
quã quo conſtitúuntur modo, id eſt per verba aperta, plana, expreſſa, rem & ſententiam explicantia, & non per

per subtiliores aliquas interpretationes abrogari solent. Vnde consequens est, posteriores leges eatenus derogare prioribus, quatenus priores contraria lege posteriori specialiter & nominatim abrogatæ fuerint. Quæ quidem sententia, eleganter explicatur priuilegio confirmationis Stephani Regis in Conuẽtione generali Coronationis ipsius, Anno 1576. factæ, cuius is est tenor: *Quoniam* inquit, *Antecessores nostri suarum constitutionum á fundamento confirmationis iurium initium sumebant, nè per nouas sanctiones vetera loco suo moueri videantur, ideo nos nolentes ea in dubium vocari, vestigijs antecessorum nostrorum insistentes, omnia iura, priuilegia, confirmamus, approbamus, &c.*

4. At sagacior * fortè quispiam etiam illud hic obiiciet; quòd etsi expressè his legibus sublatum non sit ius repetendarum decimarum, cúm tamen stante eo compositionis termino, rem prosequi licere non sit permissum, pro vetito id esse habendum. Facilius admodum, eaq; per se plana adhæc solutio dari pôtest. Si n. alicui vetera eaq; integra constant iura, quid in promouendis illis noua concessione opus est? Non nouum sanè eiusmodi prorogandorum terminorum seu suspensionum modum, quin nimó inter priuatos quoque vsitatissimum esse, praxis continua docet.

Quod * ex statuto Sigismundi Regis anni 1523. sub litera *Termini*, euidentissimé liquet; vbi duo genera harũ suspensionum præscripta habemus; Vnum, cùm Iudex competens motu proprio ex certis respectibus, causam inter partes litigantes ad aliud iudiciorum tempus differt. Alterum, cúm de consensu & voluntate partium, itidem trans- 5.

transfertur terminus in aliud tempus. Quo vtroq; casu, id potissimum edici solet, nè ius partium lædatur, sed saluum integrumq; permaneat. Ac proinde, sicut in priuatis terminorum prorogationib', elapso tempore dilationis, ad prosequendam continuandámque causam, sine præiudicio iuris sui partes admittuntur; ita quoque in hac publica (vti asseritur) decimarum suspensione, non est cur Ecclesiasticus ordo, de noua aliqua ius suum prosequendi facultate, nimiùm anxius sollicitusuè esse debeat?

6. Verumenimuerò *postquã prima Regni Comitia compositioni huic assignata, post illam Regis Stephani Constitutionẽ preterierant, suspeusionem istam iam penitùs exspirasse quis dubitare potest? Id enim cúm ex ratione apertissima, tùm ex verbis ipsius constitutionis plenissimé ostenditur. Ratio est, quia alioquin absurdissimũ id foret, si non proxima Comitia, sed incertum compositionis tempus ea suspensio relinqueretnr, ita nimirum, vt nisi finita quandocunque compositione, Clero ad iustitiam aditus patere debeat.

7. Hoc enim * ex eo sequeretur, quòd cùm ea compositio, illorum qui iuri decimarum sunt obnoxij, consensum & voluntatem necessariò requirat, possent ipsi in perpetuum dissentire, nè cõpositio illa effectum sortiretur, atque ita ius decimarũ, vel per indirectum eluderetur, vel penitus aboleretur. Quo quid alieniùs, quiduè absurdiùs dici potest? Quis enim rerum suarum tàm prodigus esse censebitur, qui rei debitæ solutionem, arbitrio sui debitoris committere velit? alioquin idem fortè eue-

nitot

niret illi, quod cuidam, eligendi stipitis in quo strangularetur, facultatem ipsi facinoroso tribuenti, accidisse memoratur.

8. Quantum * verò attinet dictæ Constitutinnis Anni 1581. ipsa verba, neminem esse arbitror, qui in alium sensum ea retorquere poſsit, quàm quòd ad proxima Comitia referantur; cùm expressè ibi dicatur. *Exequutionem decretorum de decimis ex bonis Nobilium, ad alterum Conuentum suspendimus, vbi etiam compositio fieri debet, sine præiudicio vtriusq; partis.* Quod si illa verba ad alterum Conuentū, nō de proximo, sed de tertio, quarto, quinto, aut deinceps in infinitum accipienda forent; vereor nè contra vulgatissima & certiſsima iura id fieret, quæ omnes & singulos actus prima vice terminari, & infinitatem in iure aprimè vitandam esse præscribunt. Sed & illud huic interpretationi, quod ibidem adiicitur: *in quo Conuentu fieri debet etiam compositio*, optimè conuenit. Nam si ad compositionem quandocunque futuram, & non ad certum Cōuentum fieret ista suspensio, nihil certè adiiceret hæc ipsa clausula. Sic dictio *etiam* quā vulgó constat alterius rei esse implicatiuam, minimè quadraret. Ac multó etiam minus quadrarent vltima illius constitutionis verba, *sine præiudicio vtriusq; partis.* Nemo enim existimabit vnquam, absq; Cleri præiudicio fieri posse, vt suspensio solutionis decimarum, pro debitorum arbitrio in infitum protrahatur.

Sed esto sané * quod illa 9.
verba *ad alterum Contentum*, in contextu dictæ Constitutionis, non de proximo, sed remotiore aliquo Conuentu intelligi oporteat, quid iam Consti-

Cõstitutioni seu recessui (vt
vulgò vocant) Anni 1588.
in Coronatione Serenisſ: mõ
derni Regis promulgato, obi
jci queat; non video? vbi ex-
pressè & notinatim id caue-
tur, quòd compositio toties
nominata, in proximè sequẽ
tibus Comitijs determinari
debuerit. Licet verò Comi-
tia sequenti statim anno, pu-
ta 1589. Varsouiæ celebra-
fuerint, nullum tamen ea cõ-
posito nedum exitum habu-
it, sed neque vlla ab istis su-
spensionis sepius commemo-
ratæ assertoribus, eius rei fa-
cta fuit mentio.

10 Vnde necessario * dicendũ
videtur, illos hac sua tacita
dissimulatione, huis iuris be-
neficio pro se (vt illi existi-
mant) introducto renunci-
asse, atque eo facto, finitam
sublatamq; iam penitùs esse
dictam suspensionem, agno-
uisse. Atqui certè satis hoc
esse deberet, vt nè amplius in
posterum Ordini Ecclesiasti
co obiectaretur hæc suspen-
sio, vtq; iam tandem iuris-
dictio Ecclesiastica reassume
retur, & Capitanei officij sui
memores, sententias illorum
præsertim pro decimis latas
exequerentur; sed nescio
qua ratione, hoc Lernæi isti-
us monstri caput, iurrs atque
iustitiæ telo, toties præcisum
atque iugulatum, tam facile
reuiuiscat. Nam *& recenti- 11.
oribus aliquod Comitiis, ma
maximæ verò Anni 1607.
item Anni 1609. eandem
cantilenam de compositione
repetitam fuisse liquido con-
stat; vbi non iam proxima
Comitia, (quemadmodum
in anterioribus legibus fieri
solebat) sed certum atq; de-
terminatum tempus, putá di
es Diuo Martino Episcopo
& Confessori sacratus, eius-
dem anni, perficiendæ huius
compositionis causa, autho-
ritate publica præscriptus fu
it. Etsi

Etſi verò Clerus huius Regni, pro tempore dieque aſſignato, Varſouiam (vbi negotium hoc tractari debuerat) frequens admodum cõfluxiſſet; attamen ſecularis ſtatus vel culpâ vel negligẽtiâ id euenit, quò re infecta (præmiſſa tamen prius ab Eccleſiaſticis ſolenni proteſtatione) inde diſceſſum ſit.

12. Eius verò * proteſtationis, (nè cui res hæc ignota eſſe videatur) exemplum, conſultò hîc adiicere volui, cuius is eſt tenor: *Coram Officio & Actis præſentibus Caſtrn: Capitaneal: Varſouien. conſtituti perſonaliter Illuſtriſsimi & Reuerendiſsimi Domini, Petrus Tylicki Epiſcopus Cracouien. Albertus Báránowski Epiſcopus Vladisluien: & Pomeraniæ, Laurentius Gębicki Epiſcopus Culmenſis: necnon Reuerendi Nicolaus Pacz Epiſcopus Metonien: Suffraganeus Vilnen. Michael Maliſzowski Abbas Sanctæ Crucis, Stanislaus Romiſzowski Abbas Paradiſien. Franciſcus Lipski, Adamus Nowodworski Canonici Gneſnen. Albertus Báránowski de Báránow Præpoſitus Kośćielnen. Albertus Drwalewski Cuſtos Curzelouienſis. Valentinus Wárgocki Decanus Leopolien. Hieronymus Reczâysky Archidiaconus Cracouienſis. Nicolaus Dobroćieski, Andreas Lipski Canonici Cracouien. Paulus Sczerbic Præpoſitus Sandomirien. Ioannes Albertus Grochocki Præpoſitus Vladislauien. Baltazar Miaskowski Archidiaconus Pomeraniæ, Nicolaus Iąſinski Cantor Vilnen. Ioannes Gorski Archidiaconus Pultouien. Melchior Eliaſowić Parochus Croſnẽ. Mednicen: Diœceſis; ſuo, & aliorum ex omnibus Diœceſibus, ad negotium infraſcriptum deputatorum nomine, ſolenniter proteſtati ſunt. Quia ipſi, né Conſtitutioni Conuentus generalis Varſouien. ꝓxi mè, præteriti citra tamen approbationem quarundam Conſtitutionum in ijsdem Comitijs in præiudicium,*

Ordinis Ecclesiastici, inuitis, imò inscijs & non consentientibus Senatoribus eiusdem Oodinis vniuersis latarum) defuisse viderentur, quâ vtriq; statui, tam videlicet spirituali, quàm seculari, sancitũ est, vt spirituales quidem ex Diœcesibus suis, seculares veró ex Palatinatibus deputatos suos, in pari numero, Varsouiam profesto Sancti Martini proxime præterito mittant, ad tractandum negotium compositionis inter status spiritualem & secularem, iam inde á multis annis motum, & aliquoties diuersis temporicus tractatum; nouissimè autem, modo quo supra dictum est, pro die & tempore superius expresis institutum. Habitis primúm per omnes Diœcesis Synodis, indicta etiam Synodo generali Prouinciali Petrciouien. non parcendo molestijs & sumptibus, his vndique periculosis temporibus, huc Varsouiam in pleuo ex parte sua numero conuenerunt, paratiq; fuerunt ad omnia, quæcunque ad complanandas differentias vtrinq; inter status spiritualem & seculare exortas, retinendamq; charitatem fraternam, & Reipublicæ tranquilitatem spectare viderẽtur. Sed cúm iam rem ipsam aggredi instituerent, animaduerterentq; magnã partem deputatorum secularium, tam ex Senátorio, quám Equestri ordine ex præcipuis Palatinatibus, quos potißimúm hoc negotiũ compositionis concernere videbatur, desiderari: ita vt qui præsentes aderant, obstante maioris partis absentia, nihil sè posse in eo negotio tractare, iudicarent. Ordoque spiritualis videret, ad eam cõpositionem totam fere partem, cum qua negotium compositionis tractandum erat, abesse. Magno cum animi dolore á re toties tentata supersedere coacti sunt Quapropter quemadmodum in consensu cõmuni coram ijs, qui præsents aderant protestati sunt, ita iterum atque iterum, coram Officio præsenti solenniter protestatur, tam suo, quám totius Ordinis Ecclesiastici Regni Poloniæ, & Magni Ducatus

catus Lithuaniæ nomine, quód non per illos stetit; quominus præmissa effectum suum sortita fuerint, sed per eos, qui ex Ordine seculari ad tractandum negotium præfatũ non conuenerunt; præcauendo hac in re indemnitati iuris sui, quód hîc & vbiq; quolibet loco & tempore, coram quibuscunque instantijs & iudicijs, saluum & integrum esse volunt. Quæ quidem protestatio ad Acta præsentia suscepta est. Actum &c.

Hinc itaque facilè iudicari potest, cuius culpa id acciderit, quominus dictæ compositioni finis impositus fuerit; Ecclesiasticis certé, vel ob eam causam adscribi ea culpa non potest: siquidem & si huic compositioni, (que de rebus tantùm controuersis ac dubiis, non autem de certis, & iusto atque proprio iure ad aliquem pertinentibus regulariter fieri solet) legibusque de ea sancitis nunquam consenserint, quinimò expresé & solenni ritu contradixerint; attamen fraternæ charitatis cum Statu & Ordine seculari conseruandæ causâ, etiam hac in parte illi hanc gratiam præstare cupiebant, si non tot variis artibus simulatæ huius compositionis negotium, toties elusum fuisset. Quare, vt hanc totam disputationem de compositione, eiusque prole genuina suspẽsione concludam, nihil magis sacris præceptis atque in- 12
stitutis, Regniq; legibus consentaneum, nihil rectæ rationi conducibilius, nihil deniq; Christiano homine dignius esse existimo: quám vt decimæ, quibus iure debentur, sine fastidio, atq; scrupulosis istiusmodi quæstionibus õissis, dependantur. In quo, si nõ duros nec difficiles nos præberemus, & affluentiâ omnium rerum ipsi abundarem⁹, & Cler⁹ á talibus vexationibus immunis, Dei mini-

sterio

sterio vocationiq; suæ impē sius vocaret *Maiores enim nostri* inquit sanctus Augustinus *ideó copijs omnibus abundabant, quia Deo decimas dabant, & Cæsari censum redebant; modo autem, quia discessit deuotio Dei, accedit indictio fisci. Noluimus partiri cum Deo decimas, modó autē totum tollitur.*

QVÆSTIO III.

De Iurisdictione Ecclesiastica, & an causæ de decimis coram seculari Iudice tractari debeant?

SVMMARIA.

1. *Clericus potest conuenire laicū coram Iudice Ecclesiastico.*
2. *Decimarum causæ ad forum spirituale pertinet.*
3. *De decimis quatenus agitur in re petitorio, censentur pro re spirituali, secus, quando agitur possessorio.*
4. *In Regno causas de decimis soli Iudices seculares cognoscunt.*
5. *Iurisdictio Ecclesiastica quomodo olim Ordini sacro constabat*
6. *Statutum Sigismundi Regis anni 1543. abrogatam sit, necne?*
7. *Adnotatio compilatoris Statutorum Regni, de obrogatione Statuti Anni 1543. quomodo intelligenda sit?*
8. *Constitutiones quædam Statuto Herborti adiectæ, non vsq; adeó receptæ sunt.*
9. *Inhibitio Sigismundi Augusti Regis, Anni 1565. exequutionem decretorum de decimis prolatorum, impediuisse videtur.*
10. *Modus atque forma condendarum legum in Polonia.*
11. *Inhibitioni Sigismundi Augusti Regis, ordinem Ecclesiasticum contradixisse, probatur.*
12. *Authoris conclusio, quód ob iurisdictionem Ecclesiasticam impeditam grauissimis sceleribus fenestra aperiatur.*

Regu-

1. Regulariter * Clericus potest conuenire laicũ coram Iudiec Ecclsiastico, quando agitur de re Ecclesiæ vel Clerici; per textum in cap. *Si Clericus* 5. tit: de foro competenti. Ratio est, quia ex mala detentione, quæ in dubio præsumitur, ex quo res est Ecclesiæ, pro sacrilegio censeri debet; prout in cap. *Cùm sit.* 8. in verbis: *In fauorem Ecclesiæ est introductum, vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum rectores, possint sub quo voluerint Iudice conuenire*: tit: de for. comp: disponitur. Sacrilegium verò crimen esse Ecclsiasticum cap. in Canonibus 57 caus. 16. q. 1. probatur.

2. Ac proinde, * quia decimæ sunt res spirituales, & reditus Ecclesiæ, per textum in cap: *Tua* in verbis: *Porró, cum laicis nulla sit de spiritualibus condendi vel disponendi facultas, imperialis concessio, quantumcunq; fiat generaliter, nemenem potest à solutione decemarum eximere, quæ diuina constitutione debêtur*, tit: de dicimis, primitiis, & oblat: iure merito decimarum cotrouersiæ, ad forũ spirituale, seu ad Ecclesiasticum Iudicem, pertinere debent, siue reus sit clericus, siuè laicus, per textum in cap: *Dispendiosam*. Clement. de Iudic: & in cap. *Literas*. de iuram: calum: & tot tit: de decimis Fallit enim illa regula, quod Actor sequi debeat forum rei cap: *Cum sit*. 8. tit: de foro competendi.

3. Quod tamen * eatenus verũ esse dicendũ videtur, quaten' de iure, (an videlicet decimæ debeantur) non autẽ de facto, quæstio est. Nã si controuersia incidat, de tardata vel prorsus de negata solutione decimarũ, de eo Iudex quoq; laicus rectè cognoscere potest, quia decimas nõ esse solu

 tas

tas, quæstio meri facti est, per tex: in l. asseruatio Cod. de non nunrat: pecun. Et ita communiter D. D. tenent, id quē ex anthoritate glossæ, in cap: *Literas*. de iuram: calum: quæ asserit, possessionē etiam quarumcunq; rerum spiritualium, non esse spirituale quid, sed temporale; quia licet respectu Ecclesiæ agatur non tamen de iure spirituali quæstio est, sed tantū, super facto quæritur, an talis vel talis Clericus fuerit in possessione percipiendi decimas: argum: cap: fin: tit: de iudic.

4 Cæterùm apud nos * in Regno, hoc præsertim rerum statu, quo ferè status Ecclesiastici deterior conditio facta videtur, licet summo quodam iure, causæ de decimis vtroque casu, tam videlicet in petitorio, quam in possesso rio, coram secularibus Iudicibus agitari soleant: id tamē contra iura Regni, perpetuamque consuetudinem fieri certissimum est.

Olim siquidem * iudiciū de dicimis, sicuti & de alijs ad religionem pertinentibus causis, nulli allij, præterquam Ecclesiasticò Ordini competiisse clara & admodum euidenti Regis Sigismundi lege, Cracouiæ, Anno Domini 1543. (quæ in Statuto Herborti, sub verbo, *Spiritualis*. extat) sancita, sufficientissimé probatur. En ipsa legis verba clara & perspicuna. *In primis*, inquid Sgismundus Rex *ad spirituale iudicium pertinet iudicare differentias religionis, hæreses videlicet, schismata blasphemmias contra Deum, & Apostasias, pro decimis, septem Sacramentis Ecclesiæ, veneficijs, Sacrilegijs, & Simonia, &c.* Quinimò vt præfecti arcium (quos nostri Capitaneos vocant) decreta seu censuras Ecclesiasticas, eo nomine contra vsurpatores seu detento- 5.

per-

perres decimarũ promulgatas, omnino exequi tenerentur, iam olim Vladislaum Iagellonem Cracouiæ Anno 1433. & post modum Casimirum filium ipsius Petricouiæ Anno 1458. statuisse, expressa Statuti verba declarant: quæ sic se habent: *Nos igitur* inquit Vladislaus, *qui intensis desideriis prædecessorum nostrorum exemplo, tanquam tutor & conseruator iurium, libertatum. & priuilegiorum in Ecclesia, personarumq; sibi subiectarum, propagationem libertatis Ecclsiasticæ ex debito affectamus, ad executionem debitam statutorum huiusmodi procedere cupientes; (cum frustra conderentur leges, nisi executioni debitæ demandorentur, ex quo etiam, quos timor Dei & mucro spiritualis á malo non reuocat, pœna temporalis debet coercere) præsenti nostro Regio decreto, de cõsilio & vnanimi Prælatorum & Baronũ nostrorũ voto, scientia & assensu, volum⁹ decernim⁹ & firmissime & irrefragabiliter perpetuó obseruari pollicemur, statuimusq; & ordinamus, per præsentes: vt dum aliquis indigena Regni nostri, cuiuscunq; status & conditionis existat, propter raptũ decimarum, vel aliorum rerum Ecclesiasticarum occupationem, aut ratione excessuum quorumcũq; siue etiam in contumatiam, de non parend iuri, & mandatis Sanctæ Ecclesiæ, sententia excommunicationis iustè fuerit innodatus, ipsaq; vltra annum legalem, pertinaciter sustinuerit nec curauerit ad gremiũ S. Matris Eccl: redire, & pro excessu debitã emendã exbibere: extunt Anno huiusmodi elapso. omnia bona eiusdem excommunicati, mobilia & immobilia, quæ tunc possideret. debent recipi per locorũ Capitaneos, quibus subiacent, & apprehendi, tenenda & possidenda tã diu per Capitaneos huiusmodi. quousque per eosdem excommunicatos, vel Capitaneos memoratos, de huiusmodi bonis. damna vel valor rei ips s læsis vel iniuriam paßis, plenarie exoluantur. Quibus solutis, bo*

na præ libata præfatis excommunicatis, non nisi absolutis, decernimus vicæ versa restituēda per Capitaneos prænotatos. Mandamus igitur omnibus & singulis Regni nostri Capitaneis, & Vicæsgerentibus eorundē, quatenus ad cōpescendā taliū excommunicatorum pertinatiam, duritiam, & temeritatem præmißa nostra saluberima decreta executioni debitæ debeant demandari per petuò & in æuum, totiens, quotiens per prælatos, aliasq́ personas tam Eccesiasticas, quám Seculares, super hoc fuerint requisiti & moniti. Quod si præfati Capitanei, Tenutariiq́ nostri, aut loca tenentes eorundem, pro tempore existētes. in executione præmissorum tardi fue rint. vel negligentes; extūc ipsos omnes, pro huiusmodi negligētia per loci ordinarios iaculo anàthematis indulgemus feriendos. Alexander quoque Rex expressé testatur, se ad informationem subditorum suorū, spiritualium & secularium, decisionem de corpore iuris, & de libris Ecclesiæ Doctorum, super statuto Prouinciali Guesnen: de raptu decimarum, & inuasioue bonorum, tum & violctione personarum Ecclesiasticarum, per Venerabilem Nicolaum Kotficz Archidiaconum Posnanien: & Canonicum Gnesnen: collectam, Priuileglis communibus adscripsisse; prout id in statuto, sub litera *Spiritualis* videre est. Quid quæso his sanctionibus potest extare liquidiùs & euidētiùs? & ne quis minus legitimas eas appellare possit, ipsi Principes omnium Ordinum consensu latas esse asseuerant, atque etiam in librum statutorum relatas, vt cæteras omnes, ita & has quoque vniuersi Ordines suo suffragio comprobarunt. Extat etiam apud Dlugósium, clarissimū & vetustissimum huius rei testimonium, cuius in quæstione præcedenti facta est men-

tio

tio. Cùm ẽim tempore Boleslai Regis, Anno videlicet, 1022 Nobiles quidam, decimarum pendendarum consuetudini refragarentur, nec Ecclesias frequentarent,(verba sunt Dlugossi (ministros & sacerdotes de eorum Ecclesiis pellerent: Boleslaus Rex, gliscentem conspirationem in ipso suo exortu, extinxit, nemine eum impediente, quin adiuuantibus potiùs vniuersis, authores illi, (inquit idẽ) missis militibus comprehẽdit, & capita conspirationis, partim capitali supplicio extinxit, partim verberibus mulctauit. Ex his omnibus liquet Ordinem Ecclesiasticum sine omni controuersia, iurisdictionem suam, maximè veró. in causis decimarum, iam inde á tempore susceptæ religionis exercuisse. Cuius rei ex vetustissimis Poloniæ Regum, & aliorun Principum priuilegiis; tum ex munimentis, Actisq; publicis, plurima possent adferri testimonia, quæ breuitatis studio lubens prætereo. Equidem * non ignoro, sciolos quosdam abrogationẽm dictorum iurium & Constitutionum, præsertim verò illius Statuti Sigismundi Regis Anni 1543. allegare, eoque argumento, tanquam validissimâ aliquâ machinâ, iura & priuilegia, atque adeò iustissimam hanc Ordinis Ecclesiastici causam expugnare, & penitus conuellere velle. Statutum (inquiunt illi) Sigismundi Regis Anni 1543. abrogatum esse constat, per filium ipsius Sigismundum Augustum Regem, idq; Constitutione Anni 1550. per ea verba: *Ad petitionem Nunciorum Minoris Poloniæ, Statutum Anni 1543. in suó robore reseruamus ad alium Conuentum, quousq; aliquid melius iure communi statuamus.* Demirari certè satis nequeo,

iſtos talia comminiſci, quaſi verò hoc pacto abrogari ſoleant leges, per ea nimirum verba, *in robore conſeruamus*: quin potiùs, iſtis verbis Conſtitutiones prædictæ, tanquam denuo latæ, ac reuera confirmatæ, cenſeri debent. Ea enim verba ex generali confirmatione, rurſum per Sigiſmundum Auguſtum in Conuentione generali Petricouien: eodem Anno 1550. facta, excerpta eſſe videntur. Quod autem attinet, vltima eiuſdē conſtitutionis verba, *quousq; aliquid melius ſtatuamus.* Nec iſta dici poſſunt abrogatoria. Neque enim talis eſt abrogandæ vnius alicuius legis forma, ſed omnium optimarum legum conditio, vt tam diu valeant & obſeruentur, donec meliores atque vtiliores inuentæ fuerint, quæ quoniam in hac materia, nec meliores, nec deteriores aliquæ ſunt poſterius latæ, ideò priores iure merito in ſuo robore permanere debēt; non enim temeritate hominū, dignitas legum amittitur.

Verùm * adhuc, prædi- 7
ctas Conſtitutiooes eſſe abrogatas iidem contendunt; quòd in libro Statutórum ab Herborto digeſtorum, in calce ipſius libri, ſeu potiùs in charta extrema libro applicata, per Authorem, vel (vt quidam exiſtimant) Typographum, in admonitionibꝰ ad Lectorem, circa ipſum vale, annotata ſint hæc verba: *Porró quanqum Conſtitutiones Anni Domini 1543. abrogatæ ſint, uon tamen eas ſupprimendas eſſe patauimus: propterea, quód aliquando latæ fuerant: tandē vale, operæ noſtræ nō ingratus.* O validam & perquam grauem probationem Typographum vel vt hoc etiam ipſis concedamus, authorē ipſū extra codicē Statutorū, quinimò extra margines libri titulo & ca-

& capite nullo, nulla; allegata authoritate, ex solo rumore, seu potiùs opiniõe aliqua, fixisse vel refixisse legem qui etiamsi millies annotasset, latam vel abrogatam esse aliquam legem, nou autem expresissiset, è quo Rēge, quo tempore,| quo in |loco lata, vel abrogara esset; tale scriptum tanquam priuatum, & nullo fundamento nixum, nullam quoque authoritatē acquirere posset. Non enim authoris censura, neque typi imponunt, nomen legibus, sed legittima authoritas Regia, & consensus omniū Ordinum: sola efficiens est legū causa. Hæc illis vim & authoritatem plenam tribuunt, etiamsi non typis excusæ, sed manu scriptæ leges fuerint. Cuius sanè * rei, etiam illud
8. non postremum argumentū esse potest, quod in libris Statutorum eiusdem authoris, nouiter Zamoscij Anno 1597 excusis, ad calcem libri, post ipsam conclusionem statutorum ab authore factam, singulares quædam leges, á Magnifico viro Domino Ioanne Felicæ Herborto, dicti âuthoris filio, in publicem prolatæ, huic eidem codici Statutorum adiectæ adscriqtæque sint; quæ etsi ex vereribus (vti ibidem asseritur) legum codicibus excerptæ, tempus, locum, & authoritatem Regum adscriptam habeant, Regnicolisq́ apprimè vtiles, & necessariæ videantur; attamē quia exrra volumen ipsarum legum, atq; adeò extra corp' dictorum Statutorū adiectæ sunt, paruam, aut omninò nullam in iudiciorum subsellijs, fidem, authoritatemq́ue illis dari videmus. Quantó igitur minoris, vel potiús nullius authoritatis esse debent eá, quæ in extrema charta, etiam post adiectionem repertarum legum, incertum ab authorenè,

authorêné, an à calcographo
adſcripta ſunt. Sed his ad-
9 huc* fortè non contenti, iſti
ordinis Eccleſiaſtici ſuggilla-
tores, inhibitionem Sigiſmũ-
di Auguſti Regis, Anno 1567
Petricouiæ editam, quâ ille
vetuiſſe viſus eſt, ne decreta
iudicii ſpiritualis, Capitanei
exequerentur, audacter & cũ
tripudio quodam obiicient?
At ſimul fateantur neceſſe eſt
hanc ſiue inhibitionẽ, ſiue Cõ-
ſtitutionem potiùs dici ma-
lunt, legibus Regni, priuile-
giis Cleri, adeoque iudiciorũ
iuribus, repugnare, nullamq́
vim habere, ad leges antiquas
ſanctè atque religioſè latas
abrogandas. Si enim edictum
illud Sigiſmundi Regis inhi-
bitio eſt, prout reuera (ſiqui-
dem ius & iuſtitiam, in graua
men & præiudicium quærẽ-
tium fieri prohibet) rectè eo
nomine appellari poteſt, illã
ex diametro repugnare Caſi-
miri, Ioannis Alberti, Ale-
xandri, & Sigiſmundi Regũ,
atque adeò ipſius Sigiſmundi
Auguſti legibus, de inhibitio
nibus in iudiciis non admittẽ-
dis promulgatis. quæ in Sta-
tuto, ſub verbo *Inhibitio*, re-
cenſentur. Vnde etiam tùm,
cùm eſſe ceperat, nullius robo
ris nulliusuè momenti eam fu
iſſe, & nunc quoq́ue inualidã
eſſe, quis dubitare poteſt?
Quod ſi mutato edicti ſeu
mandati huius nomine pro-
prio & conuenienti, non inhi
bitionem, ſed conſtitutionem
magis appellare lubeat, non
video qua ratione nomen au-
thoritâtemq́ue publicæ legis
ea ſortiri poſſit? Si quidem* 10
antiquiſſimis huius Regni
moribus, modus atque for-
ma condendarum legum, ea
præſcripta ſit, vt nonniſi,
illæ, quæ de conſenſu omni-
um Ordinum, tam videlicet
Spiritualium, quám Secula-
rium conſtitutæ ſunt, vim le-
gis habeant, & pro iuſtis at-
atque

atque legitimis Constitutionibus reputentur. Longum esset singularum legum verba & sententias adducere, minusque necessarium videtur; sunt enim sub vno eodemque titulo, in codice Statutorum, sub verbo *Constitutio*, comprehensa; vnum saltim illud Alexandri Regis decretum, in Radom: Anno 1505. latum, probande eius rei causa, hic adiicere lubet, cuius hæc sunt verba. *Quoniam iura communia & Constitutiones publicæ, non vnũ sed communem populum afficiunt, itaq; in hac Radomiensi Conuentione, cum vniuersis Regni nostri Prælatis, Consiliarijs, Baronibus, & Nuncijs terrarum, æquum & rationabile censuimus, ac etiam statuimus, vt deinceps futuris perpetuis temporibus, nihil noui constitui debeat, per nos, & successores nostros sine communi Consiliariorum, Nũtiouum terrestrium consensu, quod fieret in præiudicium grauamenq; Reipublicæ, & damnum atq; incõmodum cuiuslibet priuatum, ad innouationemq; iuris communis, & publicæ libertatis.* Quod itidem Sigismundus primus Rex, Anno 1538. Petricouiæ cõprobat his verbis: *Constitutiones nouas, non nisi cum Consiliariorum (puta spiritualium & secularium) ac Nunciorum terrestrium consensu, secũdũ Statutũ Alexandri faciemus* 11.
Eius* verò inhibitionis, (nã legis nomen vix meretur,) vnum tantum modò ordinẽ, nempè secularem, authorem & suffragatorem extitisse, vel ex ipsius inhibitionis cõtextu perspici potest; Ecclesiasticos verò, (puta Episcopos) non modò publicè eidẽ contradixisse: verum etiam de grauamine, (vt loqui solemus) protestatione solenniter præmissa, vim videlicet Ordini suo inferri, omnes ex Senatu discessise. Extat siquidem in Archiuio Ecclesiæ Craconiensis eius rei diplo-

ma, ſub inſcriptio manus propriæ & ſigillo eiuſdẽ Regis. Cuius tenorem hic inſerendũ cenſui.

Sigiſmundus Auguſtus Dei gratia, Rex Poloniæ, Magnus Dux Lithuaniæ, Ruſsiæ, Pruſſiæ, Maſouiæ, Samogitiæ, &c. Dominus & hæres. Significamus tenore præſentium quorum intereſt, vniuerſis & ſingulis, præſentibus & futuris, harum notitiam habituris. Quomodo coſtituti perſonaliter coram nobis in præſentia Senatorum, ac Nũciorum Terreſtrium in moderna Conuẽtione Generali Petricouien: congregatorum, Reuerendiſsimi in Chriſto Patres Domini, Dni Iacobus Vchanski Dei gratia Archiepiſcpus Gneſnen: Legatus natus, & Regni Pololoniæ Primas, Philipus Padniewski Cracouien: Nicolaus Wolski Vladislauien: Adã Konarski Poſnanien: Albertus Starozrzebski Chelmen: Dionyſius Seczygniowski Camenecen: Epiſcopi, nomine ſuo, & aliorum Reuerendiſſi: Dominorum Epiſcoporum abſentium, ac totius ſtatus Eccleſiaſtici & Spiritualis Regni noſtri, productis & exhibitis factis & inſcriptis, certis ſuis ſcriptis, & ſolennibus proteſtationibus etiam verbo ibidem factis, & inhæren: ſuis prioribus proteſtationibus, ante biennium; videlicet Anno Domini Milleſimo Quingẽteſimo Sexageſimo Tertio, ſolenniter, publicè, & per expreſſum proteſtati ſunt, & dixerunt Quód quantum in ipſis ſitum eſt, nequaquam conſentire poſſunt, neq; conſentiunt in ea placida, Conſtitutionem, Decreta, ſeu declarationem quæcunque in præiudicium Eccleſiarum Dei, & ſtatus Spiritualis in hac Conuentione generali quomodolibet ſtatuuntur contra iura & libertates Eccleſiaſticas, ſacris Canonibus munitas, & in derogationem libertatum, & immunitatum Eccleſiaſticarum totius prouinciæ, & omnium Eccleſiarum Regni, literis. Priuilegiis Statutis, Conſtitutionibus, & indultis, per olim Sereniſſimos Principes, & Domino

Duces

Duces & Reges Poloniæ, Ecclesiis ipsis, & personis earum legitimè cōcessarum, per eosdem Duces & Reges, tum vsum continuum ab antiquo approbatarum, quibus publicé & legitimé cautum & prouisum est nullas videlicet debere fieri in eodē Regno Constitutiones, placida, & Ordinationes, nisi de omnium Consiliariorum consensu & voluntate, & etiam, quod nullus status in alterum, libertatibus, & immunitatibus gaudentem, in tam libero Regno potest de iure quicquam noui, præsertim contra immunitatem & libertatem alterius constituere & laudare, nouasq́ leges & Statuta condere, per quod alter status grauari, & in suis libertatibus opprimi posset: & præsertim, quod contra fidei Catholicæ, & Ecclesiæ Sanctæ Ordinationem & institutum fieret aliis nihilominus Senatoribus, nec nō terrarum Nunciis, præsertim Catholicis repugnantibus, renitentibus, consensumq́ suum præfatis Constitutionibus & Ordinationibus, Religioni, Iurisdictioni, libertatibus, ac jmmunitatibus Ecclesiasticis contrariis, denegantibus, immó suadentibus & postulantibus, iura & libertates Ecclesiasticas, & omnes dignitates in vigore & robore suo conseruari. Et insuper protestantibus, quod nihil omninó Catholicæ Religioni, & iurisdictioni, ac libertatibus & immunitatibus Status Spiritualis derogare velint, per quascunque Constitutiones, seu Ordinationes. Intelligentesq́ & animaduertentes supradicti Reuerend. Domini Archiepiscopi, & Episcopi, in præsenti Conuentione nonnulla Statuta & Constitutiones & placita, ad nonnullorum Senatorum & Nunciorum status secularis instantiam, contra religionem, iurisdictionem, immunitates Ecclesiasticas ordininisq́ sui & Ecclesiarum fieri & laudari: presertim de, & super executione Processuum á foro Spirituali ad Capitaneos loci remitti solitorum & roboratione seu Confirmatione

Confir-

confirmatione Constitutionis Piotrco: ante biennium editæ. Quæ quidem Constitutiones in eam vim sunt factæ, vt nulla executio per loci Capitaneos, Processuum remissorum & remittendorum ad Capitaneos locorum fieret amplius, manifestè cōtra iura, libertates, & immunitates Ecclesiasticas, necnon contra Priuilegia & Statuta Regni, immò etiam contra dictam Constitutionem ante biennium editam, pro ut ex collatione istarum, vt vocāt, Constitutionum manifestè apparet, ipsas esse inter se contrarias, & pugnare (quod aiunt) ex Diametro. Quamuis alij audeant affirmare, quod nihil noui hîc statuatur, sed idem, quod ante bienniū, nisi quód hæc moderna Constitutio sit prioris declaratio, Cum tamen manifestum sit, non esse vnam & eandem rem, neq; declarationem Constitutionis ante biennium factæ, sed est noua Constitutio biennali plané contraria, & hoc in eò, quód in biennali Constitutione contineatur: quód Nuncij Terrestres noluerunt intrare in aliquas disputationes cū Dominis Spiritualibus Hîc veró in ista constitutione noua, statum Spiritualem implicant seu ingerūt; cum tamen nedum sententiati, sed nec vocati, nec auditi fuerint Spirituales, neq; terminum vllum hactenus coram Maiestate Regia habuerint; manifesti veró iuris est, præsertim in Polonia, neminem cuiuscunq; conditionis, nè Iudeum quidem, extra terminum condemnari legitimè posse. Præterea quod etiam ante biennium factum est, nomine Constitutionis vocari non potest, sed tantum nomine mandati: quod in illa Constitutione non extat scriptum Statuimus, constituimus, vel aliud simile, sed tantúm Mādamus; neque vllo verbo meminit Constitutionis. Et insuper quod tantum ex consensu Dominorum secularium Consiliorum, ante bienniū Regia Maiestas id factum seu Mandatum scribi iussit, vnde apparet ad hæc nunquam consensise Consiliarios Spirituales, quemadmodum protestabantur de præiudicio,

tio & grauamine contra præfatum Mandatum. Postremò quia planũ est, tám ipsum mandatum biennale, quod Constitutionem vocant, quám Statutum Iagellonis in Iedlna folio 50. ad quod se ipsum mandatum refert, nihil de Spiritualibus continere, tantum de Maiestate Regia & subditis, in quibus vtiq; sunt tam spirituales quám seculares ideò iusto iudicio nihil Processibus iuris Spiritualis obesse ac derogare potuit sicut ipsum Statutum Iagellonis, ita hoc mandatum biennale, vocatum Constitutionis nomine, quod sese ad ipsum Statutum Iagellonis duobus in locis refert planissime. Quis igitur non videat manifestam iniuriam, maximum præiudicium & violationem, seu confractionem libertatum, iurium, & immunitatum status Spiritualis, & quód sine ipsorum consensu hæc ita fiant, tám ante biennium, quám etiam nunc, primi vtique status in Consilio Regni, & exinde etiam iurium statui Spirituali concessorũ, & diu laudatorum, tám in Concilijs generalibus seu Oecumenicis, quàm per Imperatores Christianos, & Duces ac Reges Poloniæ collatis omnibus Spiritualibus, & præsertim Ecclesijs & Ecclesiasticis personis in Regno Poloniæ: & quidẽ non modo de decimarum, & aliarum rerum Spiritualibus annexarum, sed etiam de merè Spiritualium iurisdictione talis & moderna Constitutio facta est, quæ omnem iurisdictionem Spiritualem tollit, & nihilum redigit, idq; apertè cõtra Statuta Regni & Priuilegia Ecclesiastica atq; Spiritualia prouocabant, & ea ostendebant, ex quo iam nulla executio in Castro de Brachio Regali sequitur. Quod quidem officium Castrense, sicuti est, etiam vocatur Brachium seculare seu Regale, & ob id corã dicta Sacra Maiestate Regia & Consiliarijs secularibus, ac Terrarum Nuncijs pro tunc in Conuentione generali congregatis solenniter, & expressè protestati sunt, quód quam tua in ipsis situm est, nequaquam consentire possunt, neq; consentiunt

in ea placita & Constitutiones, quæcunq; in præiudicium Ecclesiarum Dei in hac Conuentione generali quomodolibet statuuntur, contra iura, libertates Ecclesiasticas, olim sacris Canonibus munitas, & per Illustrissimos Duces & Hæredes Regni, necnon Serenissimos Reges Poloniæ, Ecclesiis & Ecclesiasticis personis legitimè & benignè concessas, vti præmissum est corã dicta Regia Maiestate exhibitis, & demonstratis, petieruntq; submisse dicti Reuerendissimi Domini se circa Priuilegia, immunitates, Constitutiones Ecclesiarum Regni conseruari eaq; executioni debitæ demandari: & nè in formam Cõstitutionũ & ordinationũ eadẽ placita & Constitutione seu ordinatione spræta Ecclesiæ, & statui Ecclesiastico præiudiciales in quibuscunque rebus referantur, neque Ecclesias Dei, ac earum ministros afficere quouis modo permittat. Ex hac Constitutiones & Statuta Conuentionalia non possunt nec debent, etiam de iure Regni statui & laudari, nisi de mutuo, & omnium consensu tám spiritualium, quám Secularium Consiliariorum. Ideò subiacere non teneantur cum vniuerso suo Clero talibus Constitutionibus seu Ordinationibus, quæ non fuerint, prout non sunt, omnes de consensu tam Spiritualium quam Secularium Consiliariorum profectæ & constitutæ. immo vt supra scriptum est, per alios Dominos Consiliarios & Nuncios Terrestres, præsertim Catholicos reprobatæ. vti præiudiciales religioni, Ecclesiæ Dei, ac iurisdictioni Ecclesiasticæ, & iuribus ac Priuilegiis, nec non libertatibus & immunitatibus Status spiritualis præiudiciales & nociuæ, Et ob id iterum, atq; iterum, omnibus quibus melius efficaciusq; debuerunt, protestati sunt, se cum vniuerso Clero, talibus Constitutionibus immunitati Ecclesiasticæ contrariis nolle subiacere. Et ea protestatione solenni facta, petierunt à nobis prædicti Reuerendissi-

uerendissimi Domini hanc protestationem ipsis per nos pro religione, iurisdictione, immunitate & libertate Ecclesiastica, statusq; spiritualis consignari, & de remedio iustitiæ Ecclesiis Dei, ac Ecclesiasticis personis in Regno nostro prouideri, ac ipsos cum eorum Ecclesiis & vniuerso Clero in iuribus, libertatibus, & immunitatibus Ecclesiasticis conseruari & manuteneri. Nos veró volentes vnicuiq; quod suum est reddere, & agnoscentes nos æqué Spiritualibus ac Secularibus iura & priuilegia, immunitates ac libertates confirmasse, tám literis quam iureiurando nostro: ideoq; ea inuiolabiliter conseruare, & manutenere debere, & protestationem ipsorũ Reuerendissimorum Dominorum consignari iussimus: adhæren: simul protestationibus in facie nostra factis, tám Consiliariorum, quam Nunciorum Terrestrium, præsortim Catholicorum, qui sarta tecta iura Ecclesiastica omnia & personarum Ecclesiasticarum esse voluerunt, & postularunt: Et ipsos, inprimis veró Ecclesias omnes in iuribus & libertatibus & immunitatibus earundem plenissimé conseruan: ac manuten: duximus, prout conseruamus & manutenere volumus, & conseruari, ac manuteneri per successores nostros perpetuis temporibus & in æuum decernimus, in nullo præiudican: neque derogan: præfatis iuribus, libertatibus & immunitatibus omnium Ecclesiarum, in Dominiis nostris consistentium, & personarum Ecclesiasticarum. In cuius rei fidem & euidens testimonium manu nostra subscripsimus, & sigillum nostrum appendi iussimus. Datum Petricouiæ in Generali Regni Conuentione die Sabbatho ante Dominicam Palmorum Anno Domini Millesimo Quingẽtesimo Sexagesimo Quinto, Regni nostri Trigesimo Sexto Præsẽtibus Magnificis, Generosis, & Venerabilibus Spitkone Iordan de Zakliczyn Cracouien: ac Przemislien: Camionecenq; Capitaneo, Stanislao de Tarnow Sandomirien: ac Syradien:

*dien: Oſtrzeßouienq; Capitaneo, Ioanne de Slußewo Brzeſten: Ko-
ninen: Miedzirzecenſiq; Capitaneo Ioanne Krotowſki Iuniwladiſlaui-
en: Ioanne de Dambrouica Lubli-
nen: & Caſimirien: Rohatinenq; Capitaneo, Andrea Sieprſki de Gul
czewo: Rauen: & Capitaneo Plocẽ Palatinis; Stanislao Myßkowski de Mirow Sandomirien: Cracouien Generali, Rathnenq; Capitaneo, Georgio Konarski Caliſſien: Ioan-
ne Thomicki Gneſnen: Ioanne Lu-
tomirski Siradien: ac Lancicien: Radomienq; Capitaneo, Iacobo La-
ſoczki Lancicien: Raphäele Dzia-
lynski Breſten: & Brodnicen: Ca-
pitaneo. Floriano Zebrzydowskj Lublinen: ac Sandecen: Capita-
neo, Anſelmo Goſtomskj Plocen: & Capitaneo Rauen: Stanislao Wolskj Rauen: Curiæ noſtræ Mar-
ſalco, & Capitaneo Krzepicen: Stanislao Sobek à Suleiow Sande-
cen: Regni noſtri Theſaurario ac Malogoſcen: Capitaneo, Seba
ſtiano de Milec Vislicen: & Capi-
taneo Brzeſten: Caſparo Zebrzy-
dowskj Rogoznen: Ioan Sirakow-
skj Landen. Curiæ noſtræ Refe-
rendario, & Przedecen: Capita-
neo, Ioanne Tarło Malogoſcen: & Capitaneo Pilznen. Franciſco Ruſocki Naklen: Alberto Czarn
kowskj Santocen. Caſtellanis: Va
lentino Dẽbinskj Regnj noſtri Cã
cellario, ac Lubomlien: Capita-
neo, Petro Myßkowskj Regnj no
ſtri Vicecancellario, Decano Cra
couien: Gneſnen: Plocen: Lanci
cien: Varßauienq; Præpoſito, Sta
nislao Karnkowskj Secretario Maiore & Curiæ noſtræ Refe-
rendario, Cantore Gneſnen: Schol: Lancicien: Iacobo Paczynski De-
cano Vladislauien: Præpoſito Cruſuicen: & Andrea Prze-
rembski Gneſnenſi Cracouienſiq; Cãnonicotũ & Nunciis Baronib9, ac aliis plurimis ſide dignis circa præmiſſa exiſtentibus.*

Sigiſmundus Auguſtus Rex.

His itaque tot & tantis le-
gum grauiſſimis authoritati-
bus, benè perpẽſis, neceſſariò fatendum eſt, eam qualemcũ

cunq;

cunque inhi bitionem, nullius debere esse momenti atq; ponderis ad Ecclesiasticam iurisdictionem, vel imminuendam, vel infirmandam

Equidem multò satiùs. con-
2 sultiusque agi existimarem, si pristina illa sacro ordini cõstaret authoritas & iurisdictio Non enim grassarentur inter homines, tot immania scelera, puta, blasphemiæ, sacrilegia, hæreses, & his similia, quibus grauissimè offenditur diuina bonitas, nimirũ, si brachium seculare suum Ordini Ecclesiastico præstaret officium; alioquin verendum, est né aliquando diuina vltione infligente pænas, eó licentiæ deueniatur, vt diuina humanaque iura violentur ac perturbentur omnia Quod nè accidat, secularis potestatis est prouidere. Hoc enim illi onus diuina lege incumbit vt, quæ iudices Ecclesiastici diuino numini aduersari, pænisq; digna censuerint, ea ipsi seueré vindicent. Reges enim atque eadem ratione cæteri Magistratus Policiti, Ecclesiæ nutricij sunt; Esaiæ Cap. 49. Debent ergo illi seruire, eamq; tueri ac defendere, ac veluti terrenum Regnum, (vt diuus Gregorius inquit) cælesti debet famulari.

QVÆSTIO IV.

De foro Spiritualium, & an Clerici apud Iudicem secularem conueniri debeant?

SVMMARIA

1. *Clerici á Iudice laico, iudicari non possunt.*
2. *Clerici in criminalibus causis, quando coram Iudice Ecclesiastico forum sortiuntur.*
3. *Clericis iure præsertim nouo, fori Priuilegium concessum.*
4. *Clerici fori Priuilegio renunciare non possunt.*

5. *Feri priuilegium Clerici, nū in causis tantummodó personalibus sortiantur.*
6. *Ecclesiasticus Ordo in Polonia, passim in omnibus realibus causis foro seculari subest.*
7. *Spirituales in quibus causis, iuxta dispotionem Statutorū Regni, coram Iudice seculari cōueniri possunt.*
8. *Ecclesiasticos in Regno etiam in personalibus forum habere in Iudicio seculari, quidā contendunt.*
9. *Statuti Vladislai Regis, Anni 1422 plana & perspicua interpretatio.*
10. *Iura Canonica, quanta apud omnes authoritatis esse debent.*
11. *Iudiciorum diuersa subsellia in Regno Poloniæ.*
12. *Appellationes ad Curiam Romanam an prohiberi possint?*

1. CLericos, * coram Iudice laico regulariter conueniri non posse, sed coram suo Iudice Ecclesiastico, tám à sui ordinis hominibus, puta Clericis, quàm à laicis conueniendos esse, iura non solùm Canonica, sed Ciuilia quoq; attestantur. Et iure quidem Canonico claré admodum ea de re disponitur. in cap: *Nullus* 2. ibi *Nullus Iudicium, neq; Presbyterum, neq; Diaconum, aut Clericum vllum, aut minores Ecclesiæ, sine permissu Pontificis per se distringere aut condemnare præsumat. Quod si fecerit, ab Ecclesia Dei, cui iniuriam irrogare dignoscitur, tàm diu sit sequestratus, quousq; reatū suū cognoscat & emendet*, tit: de foro compet. Quod non * solum in Ciuili- 2 bus, sed in criminalibus quoque causis, (non obstante in contrarium consuetudine) obseruari, patet ex textu in cap. *Clerici* 8 ibi: *Cum Imperator dicat, quód leges non dedignātur sacros Canones imitari, in quibus generaliter traditur, vt de omni cri-*

crimine Clericus debeat corã Eccleſiaſtico iudice cõueniri, nõ debet in hac parte Canonibus ex aliqua conſuetudine præiudicium generi, tit. de Iudiciis. Quamuis alioquin, ob crimen aliquod commiſſum, depoſitionis, atque excommunicationis, ac deniq; anathematis pæna. (ſi nimirum inculpatus de crimine incorrigibilis appareat) ſubſequuta, Clericus per Iudicem ſecularem comprimendus ſit. per text: in cap *Cum non ab homine* 8. in verbis *Quod ſi depoſitus incorrigibilis fuerit. excommunicari debet. deinde cõtumacia creſcente, anathematis mucrone feriri; poſtmodum veró ſi in profundum malorum veniens cõtempſerit quum Eccleſia non habeat vltra quid faciat, nè poſſit eſſe vltra perditio plurimorum, per ſeculare cõprimendus eſt põteſtatem* &c dicto tit: de iudiciis Neq; tamen etiam hoc casu tenetur Iudex Eccleſiaſticus taliter depoſitum tradere Iudici ſeculari, ſed ipſe Iudex ſecularis debet eum comprehẽdere, per text: in cap: *Etſi Clerici* 4. ibi *Sed non debet quemlibet depoſitum tradere Iudici ſeculari pro ſuis exceſſibus, cúm ſit ſuo functus officiò, nec duplici debeat ipſũ contritione conterrere.* dicto titulo de Iudiciis.

Iure quoque * Ciuili, præ- 3.
ſertim nouo Iuſtinianeo, hanc fori prærogatiuam, clericis in vniuerſum conceſſam attributamq́; eſſe, pluribus eiuſdẽ iuris legibus, probari poteſt, ſed breuitatis ſtudio cæteris omiſſis, vnam ſaltem Imperatoris Friderici conſtitutionẽ, quæ habetur in auth: *Statuimus* Cod. de Epiſ: & Cleric hic adiicere lubet. *Statuimus,* inquit Imperator, *vt nullus Eccleſiaſticam perſonam in criminali queſtione, vel Ciuili, trahere ad Iudicium ſeculare preſumat, contra Conſtitutiones Imperiales & Canónicas ſanctiones: Quod ſi actor fecerit, á ſuo iure cadat, iudicatũ*

non teneat, & Iudex extunc potestate iudicandi priuetur. Eandem Iustiniani quoque Imperatoris hac de re fuisse sententiã, apertissimè liquet, idq́ue ex textu in auth: *Clericus*: ibi. *Clericus quoque in lite pulsatus pecuniaria causa, prius apud Episcopum conueniatur, per quem sine damno causa decidatur.* Cod. de Episcop. & Cleric. Quibus itidem adstipulatur, alia eiusdem Imp. nouella Constitutio, cuius hæc sunt verba: *Causa, quæ fit cum Monacho, vel cum muliere qualibet in Monasterio cõsistente, nõ apud Iudicem Ciuilem ventiletur, sed apud Episcopum, qui de personæ præsentia, quod conuenit, statuet, siue per Abbatem, vel Antistitem vel per alios hoc fieri debeat, qui secundum legẽ rẽ dispatõ, & sacras regulas, salua debita personæ reuerẽtia.* auth: *Causa* Cod: eod. Et reuera, (vt cum imperatore Iustiniano loquar) indignum est, sacerdotes & religiosos viros turbulenta obseruatione prætorij vacare, vbi neq; eis beatitudinis honor debitus reseruetur, neque Oratorum adfluens in defensionib⁹ copia, præstari queat.

4. Ac proinde, etiamsi Clericus iurisdictionem secularis Iudicis prorogare vellet, nequaquam id ei permisum est. Ratio, quia cùm hoc beneficium seu priuilegium fori nõ sit personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultum, renunciatio seu prorogatio istiusmodi, siue expressa, siue tacita, absque consensu superioris facta, nullius est momenti: de quo expressus textus in cap. *Si diligenti.* 12 § fin. ibi. *Manifestè patet, quód non solum inuiti, sed etiam voluntarii pacisci non possunt, vt secularia iudicia subeant, cúm non sit hoc beneficium personale, cui renunciari valeat. sed potius toti Collegio Ecclesiastico sit publicè indultum, cui, priuatorum pacto, derogari non potest;* tit: de foro compet.

compet. Pro quo facit etiam
textus, in cap. *Significasti.* 18
in verbis: *inquisitioni tuæ taliter*
respondemus, quodlicet priuatorum
consensus, eum qui iurisdictioni
præesse dignoscitur, suum possit iu-
4. *dicem constituere; Clerici tamen in*
Iudicem non suum, (nisi fortè sit
persona Ecclesiastica, & Episco-
pi Diæcesani voluntas accedat,)
consentire non possunt. tit: eodem
5. Cæterum hæc * fori priui-
legia, etsi in personalibus tã-
tum, non autem in realibus
causis, clericis esse concessa
hac ratione quidam conclu-
dant quòd in actione reali,
persona non censeatur obliga-
ta, per textum §. omninò, In-
stit. de actionibus: & sic non
trahatur in iudicium seculare
persana Ecclesiastica, sed res
ipsa Regulariter enim ratio-
ne rei quis sortitur forrum in
loco, vbi res sita est, id-
que per rationem l. fin. cod.
vbi in rem act: & est textus
in l. 3. §. si aliter fundus, ibi.
quoniam magis fundo quàm perso-
nis adiudicari partes intelliguntur
ff. fin. regund. Verum Do-
ctores, communiori opinio-
ni contrarium, hac in parte
videntur sentire, videlicet la-
icum non posse esse Iudicem
Clerici, etiam in realibus,
nec coram eo conueniri; vt
notat Minsing. obser: 22. li-
bro I. Apud nos * in Regno, 6.
Ecclesiasticos ex recepta po-
tiùs quadam inueterataq; cõ-
suetudine, quàm ex iuris pre-
scripto, aut necessitate, in
omnibus iam passim actioni-
bus realibus, forum & iuris-
dictionem secularem sortiri
praxis continua docet; cùm
tamen, quatuor tantummo-
do casus in iure nostro reperi-
antur, in quibus causæ spiri-
tualium, iuri terrestri (quod
idem est iudici seculari) sub-
esse debeant; idque iuxta di-
spositionem statuti Regis A-
lexandri, in Radom Anno
1505. conditi; cuius ea sunt 7.

verba. *Spirituales* pro bonis siue iniuriis bonorum iuri communi subiectorum, iure terrestri experiantur. Iniuriæ sũt, super limitibus, kmetõius fugitiuis, cæde & vulneribus, alias iuxta Statuta Alberti Regis* Quinimò Sigiſmundus Rex, poſteaquám Statuto Anni 1543. cauſas omnes, de quibus Iudices ſpirituales cognoſcere de beant, & in quibus ſpirituales ad iudicium ſeculare trahi poſſent, luculentiſſimè expoſuiſſet, pænam quoque in eos, qui perſonas Eccleſiſticas ad forum ſecula retrahere præſumerent, ſtatuere voluit, quod apertiſſimè declaratur his verbis. *Similiter etiam si quis ſecularis ſpiritualem ad ius ſeculare terrestre, pro his articulis iudicio ſpirituali pertinentibus, euocaret, talis etiam debet condemnari in pena 14 Marcer. Nihil ominus per hanc Conſtitutionem noſtram, volumus vt in aliquo derogetur iuribus & priuilegiis ſpiritualium, in Statutis deſcriptis; hoc est, ne in illis mutaretur vel destrueretur, quod eſt plus in illis ſcriptum, quam hæc Conſtitutio habet, Ita enim cum Conſiliariis noſtris, & Nunciis terrarum conſtituimus quia hoc debemus vnicuiq; tam ſpirituali, quam ſeculari ſubdito noſtro tenere, & reformare iuxta Conſtitutiones priores.* Deus bone, quid clariùs, quidue euidentiùs, de hac Ordinis Eccleſiaſtici fori prærogatiua, dicaut ſtatui potuit quàm quód hic ab optimo piiſſimoque Rege dictum atque ſtatutum eſt? Puto in tã que ſtatutum eſt? Puto in tã perſpicuis & luce meridiana clarioribus huius ſtatuti verbis, etiam cæcucientes, id quod res eſt, manu palpare poſſe.

Neq; tamen * defuiſſe, imò neque nunc deeſſe eos, qui Eccleſiaſticos, non tantúm in realibus quibusuis cauſis, verùm etiam in perſonalibus, ſine diſcrimine ſtatus & conditionis, coram Iudice

dice seculari forum sortiri debere, summa contentione, nè dicam temeritate & pertinacia arguunt. Eius verò rei optimam se habere causam existimant, quòd videlicet secundùm Statuta Casimiri Regis, in omnibus terris Regno Poloniæ subiectis, vnum ius, vna consuetudo iudicij debeat obseruari

9. Ita enim * Statutum illud Casimiri Regis, à Vladislao Iagellone in Castris propè Czerwiensko, Anno Domini 1422 confirmatum, de his disponit. *Preterea perpetuo edicto statuimus, vt omnes & singuli homines Regni nostri, cuiuscunque conditionis, status, dignitatis, aut gradus fuerint, causas in iudiciis nostris terrestribus proponentes, vel proponere volentes singuli & generaliter vniuersi, eodem iure, modis, consuetudinibus, & ritibus, per Regnum nostrum potiantur: nec audeant iudices, sedibus & tribunalibus iudiciorum nostrorũ præsidentes, alios modos, ritus, & consuetudines, circa terminos & sententias obseruare, nisi illos, quos præfati Domini Casimiri liber & constitutiones doceant, & informent; adquē semper recurrant. Qnicquid autem per ipsos, aliter fuerit iudicatum & sententiatum, irritum remaneat & nullius roboris vel momẽti.* Iam hîc isti, illud inculcabunt. En legis verba, vnum ius, vnam consuetudinem, in vno Regno omnium esse debere: quorsum igitur hæc exotica (ita illi ius Canonicũ vocant) & peregrina iura vt potè patrijs legibus, & consuetudinibus contratria; Sane horret * refugitque animus, istiusmodi hominum turpitudinem, nè dicam impietatem propalare; qui tàm pias sacrorum Conciliorum sanctiones, tàm religiosa sanctorum Patrum atq; summo-Pontificum decreta, ipsorum deniq; Apostolorum, puta sacrosanctaq; dogmata, pro

exoticis

exoticis & peregrinis iuribus reputare non vereantur. Equidem talium rerum assertores cùm ab ea sanctorum communione, quæ in hisce sacrorum Canonum regulis continetur, pertinaciter segregare sese cupiant, non video, quâ ratione Christianorum Catholicorumué nomen deinceps mereri possint aut debeant? Quis enim vnquam populus, quæuè natio, Christi nomen professa, eò impietatis deuenisse dici potest, vt sacros Canones, tanquam peregrinos, & à communi fidelium sensu alienos, reiiciendos esse putaret? quinimò antiquissimos illos Christiani nominis Reges atq; Imperatores, palám professos fuisse constat, quòd leges ipsorum sacros Canones imitari non dedignarentur Maiores denique nostri, qua pietate, quauè religionis obseruantiâ, hæc tám pia dogmata coluerint, iisquè perpetuò adhæserint, vel hoc ipsum indicio est; quod non sententias solummodò illi sed interdum integros Canones ex eo ipso iure excerptos, statutis atque Constitutionibus suis ingesserint, eaq; ratione procul dubio legibus suis, sanctitatis opinionem, & venerationem quandam conciliare voluerint Quid! auis nè posteritatem prudentiorem, nè dicam vitiosiorem, (quæ no tam illis impietatis hac in parte affingere volet) ætas nostra dabit? Absit ab ingenuo & generoso pectore quouis, tàm immane scelus, ignominiæ perpetuâ labe piandum. Verumenimuerò missis iam hisce ad explicationem; superius commemorati statuti redeundo, cuiuis recti æquiq; studioso, planum atq; perspicuum esse potest, statutũ illud non de statibus & ordinibus Regni, sed de diuersitate

tate

te seu varietate tantùmmodò legum, iurium, & consuetudinum, in terris & Prouinciis Regno subiectis disponere, puta, quòd tunc maioris Poloniæ incolæ, alijs atque diuersis iuribus & consuetudinibus subessent, quam quæ minoris Poloniæ terricolis in vsu fuerunt. Vnde Casimirus Rex, sub vno Principe & capite, diuersas leges obseruari, indignum maiestate sua esse existimans, id hac sua sanctione efficere voluit, quo omnes in vniuersũ Regnicolæ, vno iure, nempè terrestri in posterum vterentur: vbi iuris Canonici, aut status spiritualis, nullam factam fuisse, mentionẽ liquidò apparet. Si quidem & alias Regibus nostris, id moris fuisse certissimum est, quòd quotiescunque de vnionibus prouinciarum & ditionum sibi subiectarum, iura illis ferre contingeret, semper id præcipuè edictis suis innebant, quòd omnes Terras, Ducatus, atque Prouincias, quæ diuersum ius, diuersasq; consuetudines tenerent, ad vnum ius & vnã legem omnibus Regnicolis communem reducturi essent; quod etiam in priuilegio Regis Vladislai in Iedlna concesso, ac postmodum Cracouiæ Anno 1433. confirmato, videre est; cuius is est tenor: *Item pollicemur, quòd õnes terras nostras Regni nostri Poloniæ, etiam terram Russiæ includendo, saluis tamen auenæ contributionibus (de quibus nobis, ad tẽpora vitæ nostræ, sola Russia respondebit) ad vnum ius & vnã legem communem, omnibus terris reducẽus reducimusq́ aduñamus, & vnimus, tenore præsentiũ mediãte* Ex quibus apertissimè constat, huiusmodi & similibus Statutis, nedùm Ecclesiastica, sed neq; aliorum subselliorum iudicia esse abrogata.

11. Extant * ſiquidem etiamnũ in Regno, diuerſæ iudicum iuriſdictiones. Alij enim de iniurijs realibus, alij de obligationibus perſonalibus cognoſcunt, alii his, qui iuri Saxonico ſeu Magdeburgenſi ſubiecti ſunt, alij Iudæis & ſic deinceps alij alijs iura dicunt. Nemo tamen rerum patriarum non ignarus, dicere auſit, huiusmodi iudiciorum partitiones, contra Statuta vnionis iurium fieri, quinimò concordiam atque optimum Reipub. ſtatum hac diſtinctione ſubſelliorũ, veluti harmonia quadam firmiter conſeruari, vel inuitus fateatur neceſſum eſt, Quæ cùm ita ſe habeant in prophanis iſtiuſmodi iudicijs, cur non multó magis Eccleſiaſticæ iuriſdictioni id acceptum ferri debeat? Cùm iudicia illa non authoritate ſolùm, ſed & antiquitate ceteris longè antecellant; vtpote, quod omnes Principes terræ, & ceteros homines, Epiſcopis, & per conſequens iudicio ſpirituali obedire, Beatus Petrus præcipiebat, prout in cap. *Omnes* 4. tit. de maior. & obedien. diſponitur, idque ob ſingularem atque admodum elegantem rationem, quæ in cap. *Certum* diſtinct. 10. habetur in verbis *certũ eſt* in quid Felix Papa *hoc rebus veſtris eſſe ſalutare, vt cum de cauſis Dei agitur iuxta ipſius Conſtitutionem, Regiam voluntatem ſacerdotibus Chriſti ſtudeatis ſubdere, non præferre, & ſacroſancta per eorum præſules potius diſcere quàm docere, Eccleſiaſticam formam ſequi, non huic humanitatis ſequenda iura præfigere, neque eius ſanctionibus velle dominari, cuius clementiæ Deus voluit tuæ piæ deuotionis colla ſubmittere, in contumeliam diſponentis; Præceptis enim Apoſtolicis,* teſte Gregorio Papa, *non dura ſuperbia reſiſtere, ſed per obedientiam quæ*

tiam quæ á sancta Romana Ecclesia, & Apostolica authoritate iussa sunt, salutifere implerè debemus, si eiusdem sanctæ Dei Ecclesiæ, quæ est caput nostrum communionem habere desideramus,
12 cap. 2 distinct. 15. At forte* modestioris & cultioris ingenij quidam, se non tam de prima instantia fori spiritualis quám de appellationibus, maximè verò ad Curiam Romanam deuoluendis, laborare contendent. Cum enim Ordo Equestris huius Regni armis potiús, quám litibus sic assuetus, durum omninò vixque tollerandum illi videtur, tot litium anfractibus implicari, præsertim quòd in prosequendis huiusmodi appellationibus, cum ob distantiã locorum, tum ob sumptuum magnitudinem, causã cadere, vel vltrò etiam liti renunciare, necessum habeant. Sit ita sanè; at appellationum remedia, duabus potissimum ex causis, inuenta esse quis ignorat? Prima quidem, quò grauatus habeat beneficium ad superiorem Iudicem prouocandi, altera, quo iurisdictio supremæ potestatis integra, illibataque conseruetur. Iam si summo aliquo iure, seu potiùs iniuria, beneficium illud prouocandi ad superiorem, clero auferatur; at qua ratione, sanctæ Sedi Apostolicæ, summoque Pontifici, Christi vicario, ius supremæ potestatis colli possit, non satis id mihi exploratum est. Quinimò ex hac (quod absit) acephalia, membris nimirum à proprio capite abscissis, atq; auulsis, quid nisi certissimus totius corporis interitus expectandus esset; atque proculdubiò idem Clero eueniret, quod ouibus quondam à lupis, innata alioquin antipathia sibi infestis, de remouendis gregis custodibus persuasis, accidisse fertur. Equi-

dem hæc, non à Clero (cui talia comminisci fas non est) extorquenda, sed à sancta Sede Apostolica, humilimis precibus impetranda esse cen serem, quò videlicet, more aliarum nationum, ex speciali beatitudinis ipsius indulto & concessione, Primati Regni, qui priuilegio legationis Apostolicæ gaudet, vel cuipiam alteri, personæ tamē spirituali, de huiusmodi caussis intra fines Regni cognoscere liceret, idque si fieri posset, appellatione remota. Quod si impetrari possit, satis puto isti tam acrium concertationum suarum, luculētā mercedem inde reportarēt.

QVÆSTIO V.

Consuetudo & Statuta contra libertatem Ecclesiasticam promulgata, vtrum de iure valeant, necne?

SVMMARIA

1. *Consuetudines & Statuta contra libertatem Ecclesiasticam facta, ipso iure non valent.*
2. *Statuta contra iura Ecclesiæ, vel Clericorum promulgata, ex volumine legum àbradi debent.*
3. *Constitutio Friderici Imperatoris, de Statutis contra Ecclesiasticas persōas latis, abolendis.*
4. *Ius suum cuiq; tribuere, naturalis æquitas suadet.*
5. *Iure Canonico, quales pœnæ in eos, qui Statuta contra Ecclesiasticam libertatem ferunt, sint constitutæ.*
6. *Constitutionum Regni compilatores, an excusandi sint quod contra iura Ecclesiastica leges concinnare præsumant.*
7. *Statuta & leges contra libertatem Ecclesiasticam facta, quæ dicantur.*
8. *Statuta seu leges laicorū, quando ligent Clericos*
9. *Constitutiones Anni 1607. libertatibus atque immunitatibus Ecclesiasticis repugnant.*

Consuetu-

1. Consuetudines* & Statu-
ta contra libertatem Ec-
clesiasticam, vel Clericorũ
facta & fienda, ipso iure non
valere, & Clericos nulla ra-
tione ligare posse, plusquam
manifestum est, idq; per tex-
tum in auth. *Causa.* Cod. de
sacrosan: Ecclesiis. Quini-
2. mò * huiusmodi Statuta de
volumine legum abradi de-
bent. & non solùm statuen-
tes, sed etiam consentientes,
talibusque Statutis vtentes,
& omnes in tali loco habitã-
tes puniuntur; prout habetur
in Constitutione Friderici
Imperat. tit. de statutis & cõ-
suetudinibus contra liberta-
tem Ecclesiast. edit. quàm de
verbo ad verbum hic pone-
re operæ prætium esse duxi.
Addecus * inquid Imperator,
*& hon rem Imperij, & laudem
Ramani Principis, nihil omninò
magis videtur accedere quàm vt
expurgatis quibusdam erroribus,
& iniquis quorumdam statutis pe-
nitus destitutis, de cætero Ecclesia
Dei plena quiete vigeat, & securæ
gaudeat libertate. Sanè adeò insi-
delium quorumdam & iniustorum
iniquitas abundauit, vt non dubi-
tent contra Apostolicam doctrinã,
& sacros Canones Statuta sua cõ-
stringere, contra Ecclesiasticas per-
sonas & Ecclesiæ libertatem. Cùm
ergo dispositione diuina fauente,
nihil vellit Ecclesia (quæ nihil de-
bet præter bonum appetere) quod
nobis eodem concursu, & eadem
non placeat voluntate. Nos Fri-
dericus Romanorum Imperator.
semper Augustus, hac edictali le-
ge irritamus, & irrita nunciamus
omnia statuta & consuetudines,
quæ Ciuitates vel loca, potestates,
Consules vel quæcunq; aliæ personæ
contra libertatem Ecclesiæ, vel Ec
clesiasticas personas edere vel serua
re aduersus Canonicas, vel Impe
riales sanctiones præsumpserint, &
ea de capitularibus suis mandamus,
intra duos menses post huius publi-
cationem edicti, penitus aboleri, &
si de cætero similia attentauerint,*

ipso iure decernimus esse nulla, & eos sua iurisdictione priuatos, superiori protinus applicanda, necnon locorum, vbi deinceps talia præsumpta fuerint, banno mille Marcarum præcipimus subiacere? potestates veró Consules, Rectores, Statutarij, & Scriptores dictorum Statutorum, necnon & Consiliarij locorum ipsorum, qui secundum statuta vel consuetudines memoratas iudicauerint sint extunc ipso iure infames quorum sententias & actus alios illegitimos præcipimus aliquatenus non tenere. Quod si per annum huius nostræ constitutionis inuenti fuerint contemptores, bona, per totum nostrum imperium, mandamus impunè ab omnibus occupari, saluis nihilominus alijs pœnis, contra tales in generali Concilio promulgatis.

En quám grauiter, imò quã sanctè & religiosè de libertatibus Ecclesiasticis Imperator hic statuat? nec immeritò id quidem. Cùm enim * õnibus hominibus, qui moribus & legibus reguntur, præceptum esse constat, ius suum cuique tribuere: quis eos, qui prærogatiuis & immunitatibus Ecclesiasticis, manus (vt ita dicam) iniicere præsumũt violentas, summæ præsumptionis & temeritatis nõ arguat? Certè hoc facto Saluator ipse in ministris suis se flagellari, atque iterum crucifigi in Euangelio monet. Ac proinde * sacri quoque Canones eam rei indignitatẽ non ferentes, ad reprimendã huiusmodi violatorum libertatis Ecclesiasticæ audatiam, præter eas pænas, quæ insuperiùs commemorata constitutione proponuntur, excõmunicationis quoq; mucrone eos feriendos esse censuerunt: prout id in cap: *Nouerit.* 49. tit: de sentent. excommunicat, exprimitur his verbis: *Excommunicamus omnes hæreticos vtriusq; sexus quocunq; nomine censeantur, & fautores, & receptato*

4

peatores, & defensores eorum. Necnon & qui de cætero seruari fecerint, statuta, edicta, & consuetudines introductas, contra Ecclesiæ libertatem, nisi ea de Capitularibus suis intra duos menses post huiusmodi publicationem sententiæ fecerint, amoueri. Item excommunicamus Statutarios, & scriptores statutorum ipsorum, necnon potestates, Consules Rectores, & Consiliarios locorum, vbi de cætero huiusmodi statuta & consuetudines editæ fuerint, vel seruatæ, necnon & illos qui secundum ea præsumpserint iudicare, vel in publicam formã scribere iudicata. Ac insuper si habeant feuda, vel alia beneficia Ecclesiastica, ipso iure, absque alia priuatione, talia beneficia amittunt, idque per expressum text: in cap: *Grauem.* 53. tit: de senten. excommunicat.

6. Iam videant* isti nostri nóothetæ, qui in publicis Regni Comitiis, non tantùm in præiudicium libertatũ Ecclesiasticarum, & vniuersi Cleri, verumetiam, quod grauius ferendum est, in contemptũ sanctæ Romanæ Ecclesiæ (cuius filios se esse profitentur) atque adeò ipsius Vicarij Christi, leges impias ac detestandas figunt atque refigunt, vel qui illis consensum præbent, opem auxiliũque præstant, immò sæpius tanti sacrilegii ipsi authores existunt; videant inquam, quâ fronte, quaué conscientia hunc errorem, nè dicam temeritatem suam excusare possint? Sanè timorem Dei abiecisse is videtur, qui conscientiæ suę prodigus est.

Atnè* fortè, tám manife- 7
sto errori culpam ignorantiæ, quasi speciosum velamen quoddam obtendere possent, quæ nã statuta cõtra libertatẽ Ecclesiasticam esse dicantur, explicandum nobis erit: Et inprimis sciendum est, illa statuta contraria Ecclesiasti-

cæ libe-

cæ libertati dici, ex quibus colluntur, vel diminuntur priuilegia Eccleſiis vel Eccleſiaſticis perſonis, á Pontifice, vel alicuius Regni aut Prouinciæ ſuperiori magiſtratu conceſſa; ſecund. Innocent in d. cap, *Noueris*. Vel quando Clerici impediuntur facere ea, quæ ſunt ipſis conceſſa à iure communi, & ſic quando fiunt ſtatuta contra ea, quæ de iure communi cõpetunt Clericis, vt notatur in cap. *Eccleſia Sanctæ Mariæ*, tit. de Conſtit. Vel etiam quando volunt Eccleſiã, vel Clericos, ipſorumué ſubditos ſubiicere ſeruituti, & publicis functionibus. de quo eſt caſus in dict. cap. *Grauem*. Vel denique, quando per huiuſmodi ſtatuta, Clerici efficiuntur timidiores, & laici audentiores ad nocendum argum. l. 1. §. quæ oneranda, ff. quar. rer. act. non datur, quod etiam probat Abb. in d. cap. *Noueris*: per d. cap. *Grauem*. Et in ſumma * 8

quando ſtatuta aut leges laicorum, ſpecificè diſponunt ſuper bonis, vel perſonis Eccleſiaſticis, etiamſi commodum & fauorem earum concernant, nullo tamen modo ſeruari debent. Ratio eſt, quia neque Imperator, neq; Rex, nec alius ſecularis habet poteſtatem ſuper Eccleſias, aut perſonas ſpirituales: prout in cap. *Eccleſia*, 10. diſponitur his verbis. *Nos attendentes*, inquit Innocentius III. Papa, *quód laicis, etiam religioſis ſuper Eccleſiis & perſonis Eccleſiaſticis, nulla ſit attributa facultas quos obſequendi manet neceſſitas non auctoritas imperandi, á quibus ſi quid motu proprio ſtatutum fuerit, quod Eccleſiarum etiã reſpicit commodum & fauorem, nullius firmitatis exiſtit, niſi ab Eccleſia fuerit adprobatum*. tit. de Conſtitutionibus. Quibus adſtipulatur alius quoq; textus in cap.

tus in cap.

tus in cap. *Quæ in Ecclesia 7.* tit
eod. Secus est, quando leges
aut statuta generaliter feren-
tur, non faciendo mentionē
Clericorum, aut bonorum
Ecclesiæ, & non repugnant
canonibus, rationaliaq; sunt;
tùm etiam quoad Clericos,
& Ecclesiasticas personas
extendi possunt. Exempli
7. gratia; si statutum disponat,
vt existentibus masculis mu-
lier non succedat, etiam de
Clericis ad successionem an-
te fæminas vocādis, intelligi
debet, vt notat Panor. in
cap. *Constitutus.* tit de restitut.
in integrum. Vnde omnes le-
ges, disponentes super con-
tractibus, emptionis, vendi-
tionis, locationis, conducti-
onis commodati, & alijs hu-
iusmodi rebus, si non contra
dicunt canonibus, vel legi
naturæ, etiam quoad Eccle-
siasticas personas porrigi de-
bent, pro quo facit textus in
cap. 1. in verbis, *Quia verò si-
cut leges non dedignantur sacros
canones imitari, ita & sacrorum
statuta Canonum, Principum Con-
stitutionibus adiuuantur.* tit: de
noui operum nunciat. Ex
quibus manifestò * apparet, 9
omnia illa statuta, quæ hoc
infelici nostro æuo, maximé
verò omnes illas Constituti-
ones anni 1607. quæ turbatæ
Repub. ob domesticas dissē-
siones, contra personas spiri-
tuales, reclamantibus & pro-
testantibus Episcopis, atque
vniuerso huius Regni Clero,
summo iure, summaué iniuri-
a à secularibus promulgatæ,
& in volumen legum publi-
carum relatę fuerunt, contra-
rias atque omninò repugnā-
tes esse libertati Ecclesiasticæ.
vtpoté, per quæ vel diminui
vel omninó funditus tolli
videntur priuilegia, Ecclesi-
æ vel ordini Ecclesiastico
seruientia. Nam quæ ibi de
suspensione de præscriptio-
nibus decimarum, & aliorū

fructuum, ex bonis & censibus iure reemptionis Ecclesiis adscriptis prouenientium, de Annatis, de sculteris, de foro spiritualium, de appellationibus ad Curiam Romanam non admittendis, de plebeis ad Ecclesias etiam Collegiatas non recipiendis, sine status spiritualis consensu à secularibus statuuntur, quid aliud nisi temerariā quandam manuum quasi iniectionem, in iura & immunitates Ecclesiasticas sapiunt? cùm non quod antiquæ consuetudini, perpetuoque (ex quo Regnum hoc Christianæ religionis sacra suscepit) vsui, cōsentaneum; non quod æquitati, aut iuribus Ecclesiastici Ordinis conueniens est: sed quòd propriæ temeritati, & quicquidlibet faciendi licentiæ applaudere videbatur, in legibus & constitutionibus huiusmodi continere nemo negare potest.

QVÆSTIO VI.

Statuta seu Constitutiones Regni, de Annatis Romanæ Curiæ denegandis, an iuri sint consentaneæ, necne?

SVMMARIA.

1. *Constitutiones de Annatis, ob importunitatem secularium promulgata.*
2. *Contra Annatas Concilij Basilæensis decretum opponitur.*
3. *Priuatus priuatum iure suo spoliar non potest.*
4. *Annatæ iure diuino introducta.*
5. *Annatarum Summo Pontificē persoluendarum vtilitas.*
6. *Ratio exigendarum Annatarum in Curia Rom. quomodo constet.*
7. *Authoris de Annatis sententia.*

EXtant * de Annatis, tàm superiorum, quàm recentium

tium temporum plures in vo
lumine ſtatutorum Regni le-
ges, à piiſſimis illis Regibus
& Principibus, non tàm ipſo
rum voluntate, aut communi
conſenſu omnium Ordinum
Regni, quam importunitate
atque temeritate quadam ſe-
cularis ſtatus promnlgatæ:
cuius rei indicio eſt Statutum
illud primum de Annatis Si-
giſmundi Regis, Anni 1543
vbi inquit: *Satisfaciendo poſtu-*
lationibus Dominorum conſiliario-
rum noſtrorum ſecularium & Nũ-
ciorum terreſtrium, mittemus ad
ſanctum Patrem petitum Annatas
vt nè eas de Regnó efferri permit-
tamus, ſed vt remaneat pro defen-
Reipub. in Regno. Quod ſi eas im
petrare non poſſumus, tamen iam
ex nunc renunciare illi debemus,
eaſdem Nos, neq; daturos eſſe neq; ef
ferri vlla ratione permiſſuros.
Quod Ssatutũ, licet optimus
Princeps ob importunas pre-
ces (quemadmodum ipſe at-
teſtatur) ſucularium promul-
gari paſſus fuerit; nunquam
tamen eas ad effectum perdu-
cere in animo habuit idq; ob
ſummam, quæ indè proma-
nare videbatur rei indignita-
tem: Equidem * non ignoro, 2.
quid iſti nomophori cum illo
coryphæo ſuo Prilusio, con-
tra Annatarũ iura effutiant?
quomodo contra ſanctam ſe-
dem Apoſtolicam debachen-
tur? cum qnibus maledictis
atq; conuiciis certare, non eſt
mei inſtituti; rem nihilomi-
nus ipſam, ſicco pede nõ eſſe
prætereundam arbitrat' ſum.
Probaſi illi & fulcimento hu-
ius cauſæ, Concilij Baſilæen-
ſis allegant decretũ, quo hu-
iuſmodi Annatæ, & alij Si-
moniaci quæſtus prohiben-
tur: cùm omnibus, etiam lip-
pis atque tonſoribus (vt vul
go aiunt) notum atque ex-
ploratum ſit, Concilij illius,
quod in ſchiſmate, puta abſ-
que capite ipſo nimirùm ſum
mo Pontifice, qnimmò con-

ſtra Pontificem, indebitè atq; illegitimè celebratum fuit, nullam eſſe authoritatem. Ac proinde, quemadmodum neque Concilij illius (ſi fortè Concilium dici meretur) authoritati, facultas Annatarũ ſanctæ ſedi Apoſtolicæ adimendarum competebat: ita non video, qua ratione leges ſeu cõſtitutiões Regni, id vſurpare ſibi poſſint aut debeãt.
3. Nam ſi hoc * non ſolùm patriæ noſtræ, verùm omnium nationũm leges & iura non permittunt, vt priuatus priuatum iure ſuo, indicta cauſa ſpoliare poſſit, multominùs de irroganda ſanctæ ſedi Apoſtolicæ, (quæ pro capite totius Chriſtianitatis meritò reputari debet) hac tám inſigni iniuria, vt nimirùm iure ſuo, longo vſu, & totius Chriſtiani orbis conſenſu acquiſito, priuari debeat, vlla lege, aut conſuetudine conſtitui poteſt.

4. Acnè * quiſpiam fortè in eo etiam hallucinetur, ac ſi Annatarum ratio, mera tantum & abſoluta vſurpatione, non autem iure, aut conceſſione aliqua, ad ſanctam Sedem Apoſtolicam pertineat; idcircò ſciendum eſt, ius primitiarum (quód ipſas Annatas denotat, quando nimirùm fructus primi anni ex ſacerdotiis, ſummo Pontifici offeruntur, (lege diuina, ipſis ſummis Pontificibus adſcriptum atque attributum eſſe. Decimis enim pro vſu Leuitarũ, id eſt, ſacerdotũ, á populo Iſraelitico percipiendis, aſſignatis, ipſe Dominus ad Moyſen ita loquut' eſt *Præcipe*, inquit, *Leuitis atq; denuncia, cúm acceperitis à filijs Iſrael decimas, quas dedi vobis in oblationem primitiorum, tam de areis, quàm de torcularibus, & vniuerſis quorum accipitis primitias, offerte Domino, & date Aaron ſacerdoti.* Num: cap: 18, Nec quiſquam

quam id ſibi perſuaderi ſinat, quòd huiuſmodi primitiæ, ſeu decimæ decimarum, vnà cum Leuitico ſacerdotio, per nouam Euangelij legem introductam ceſſauerint, & ideò nulla ratione præſtari amplius debeant, quemadmodum aſſerit Priluſius; nam quamuis olim, ſecundùm S. Thomã 22. qu: 86. primitiæ erant de præcepto cæremoniali, quoad determinationem, putá quòd ſummo ſacerdoti exhiberentur, nunc tamen eas eſſe de præcepto Eccleſiæ, & conſuetudine antiqua, cuius non eſt memoria. Nam cùm ratione ſui miniſterij maioris ſint dignitatis ſacerdotes noui teſtamenti, quàm veteris; meritò etiam populus nouæ legis. ad maiora ipſis præſtanda obligatur, quàm populus veteris teſtamenti. Cùm
5. itaque * Annatæ, nihil aliud ſint, niſi decimæ decimarum, quæ non ſolùm ex præcepto diuino, ſed etiam ex antiquiſſima conſuetudine, ſummis Pontificibus, citra omnem inuidiam, ab omnibus Chriſtianis penduntur, idque vel ob eam potiſſimũ cauſam, quòd in neceſſitate aliqua inſigni ipſius Eccleſiæ, vel Chriſtiani alicuius populi, ſancta Sedes Apoſtolica, tanquam pia mater omnium Chriſtianorũ, ex huiuſmodi prouentibus auxiliatricem manum plurimis porrigere conſueuerit. Cuius rei exempla euidentiſſima, ſi nõ externa & peregrina, at ſaltem domeſtica paſſim nobis occurrũt; quale eſt illud, quod tempore Caſimiri Magni Regis circiter Annum Domini 1351. á Pontifice Clemente Sexto, huiuſmodi decimã decimarum, pro commodo Regni, donatam fuiſſe. Cromerus pag. 213. adnotat; idemq; factum fuiſſe ſub Caſimiro tertio, ſupra in qu: de decimis docui. Ac proinde* 6.

 iuſtitia,

iustitia, imò ipsa humanitas id exigere videtur, nè de intervertēdis illis tātoperè solliciti simus; præsertim verò, quòd non vsque adeò (vt quidem frrrè opinantur) magnos & ingentes thesauros, ea res nobis, Regnoué nostro sit importatura. Nā in decursu aliquot annorum, vix aliquando decem, vel viginti millium florenorum summam, Annatarum nomine, ad Rom: Curiā à nostratibus conferri, certò affirmare possim. Non enim quisquam illud existimet, veri valoris reditus primi anni illuc conferri; sed iuxta antiquam taxam beneficiorum, (in qua census aliiq; fixi proventus tantum modò continentur) rationem exigendarū huiusmodi Annatarū in Curia Rom: constare. Quæ res exigui certé momenti esse videtur; quemadmodum dùm Romæ essem experimēto ipse didici, idq; duos Episcopat⁹, Vladislauien: nimirùm; & alterum Warmiensem, in Curia Romana expediendo, quorū hic quandrigentis aureis; ille verò octingentis ferè, ratione Annatarum æstimatus fuit. Vndè facilè colligi potest, quid de cæteris Episcopatibus, præsertim Metropolitanæ Leopolien. Suffraganeis sentiendum sit. Optarē * sanè, vt iam tandem aliquando importunis, ac (vt dicam quod res est) sordidis istiusmodi querelis, silentium imponatur, né videlicet hac in parte, toti orbi Christiano, ingenij nostri morbos prodamus. Non pœniteat nationē nostram, omnium Christianorum, puta Germanorum, Hispanorum, Italorum, aliorumuè, qui sanctam Sedem Apostolicam tanquam caput totius orbis Christiani vnicè colunt atq; obseruant, sequi exempla, á quibus huiusmodi pensiones, nulla proportio

cecum

ne cum his, quæ ex hoc Regno prouenitur Annatis conparādas, magna alacritate, & plena (vt aiunt) manu, sine tædio, aut quærimonia, ad Curiam Rom: quotidié perferri videmus.

QVÆSTIO VII

7. Vtrum Ordo Ecclesiasticus ad onera publica ferenda teneatur: & an subditi illorum, puta Sculteti & Aduocati ad expeditionem bellicam cogi possint?

SVMMARIA.

1. *Ecclesiasticæ personæ, & subditi eorum á functionibus publicis immunes sunt.*
2. *Munera publica quomodo distinguatur.*
3. *Munera personalia, quando Ecclesiasticæ personæ obire non teneantur.*
4. *Ecclesiastici, illorumuè subditi ad munera vilia & sordida non obligantur.*
5. *Patrimonialia munera quæ dicuntur, & an Clerici his subsint.*
6. *Ecclesiastica bona ad soluenda tributa quando obligentur.*
7. *Collectæ seu subsidia extraordinaria, clericis imponi non possunt, statutis laicorum.*
8. *Statuta Regni de Scultetis, & Aduocatis spiritualium ad bellum mittendis, an iuri vel æquitati sint consentanea.*
9. *Status Regni duplici ordine, spirituali nimirum & seculari constat.*
10. *Bona spiritualium á seruitio militari immunia esse debent.*
11. *Diplomata Regum in quibus Ecclesiastica bona á seruitio militari eximuntur.*
12. *Statutum Casimiri Magni, de Scultetorum præfectione ad bellum, quomodo intelligendum.*
13. *Constitutio Anni 1563. de redimendis Scultetis, etiam ad bona spiritualium extenditur.*

14. Sta-

14. *Statuta de remouendis inutilibus & rebellibus Sculteti, passim in Regno practicantur.*
15. *Defensio Regni iam ferè soli Ordini Ecclesiastico accepta ferri debet.*

1. IAmante quæstione 5. * dictum fuit, contra Ecclesiasticam libertatẽ id fieri, quando Ecclesiasticæ personæ, vel subditi eorum, ad onera seu functiones publicas adiguntur, à quibus omninò immunes esse debent id; ex dispositione sacrorũ Canonũ, maximè verò Concilij Lateranen: quòd in cap. *Non minus.* 4. hac verborum serie recensetur. *In diuersis mundi partibus, Consules Ciuitatum, & Rectores, nec nõ & alij, qui potestatem habere videntur, tot onera frequenter imponunt Ecclesijs, vt deterioris conditionis factum sub eis sacerdotium videatur, quàm sub Pharaone fuerit, qui legis diuinæ notitiam non habebat. Ille quidem omnibus alijs seruituti subactis, sacerdotes & possessiones eorum in pristina libertate dimisit, & eis alimoniam de publico administrauit: Isti verò onera sua ferè vniuersa imponunt Ecclesijs, & tot angarijs eas adfligunt, vt eis,* quód Hieremias deplorat, *competere videatur. Princeps prouinciarum facta est sub tributo. Siue quidem fossatam, siue expeditiones, siue alia qualibet sibi arbitrentur agenda, de bonis Ecclesiarum, & Clericorum, & pauperum Christi vsibus deputatis. volunt ferè cuncta compleri. Iurisdictionem etiam & auctoritatem Prælatorum ita euacuant, vt nihil potestatis eis in suis videatur hominibus remansisse.* Quocirca *sub anathematis districtione fieri de cætero talia prohibemus; nisi Episcopus & Clerus tantam necessitatem vel vtilitatem adspexerint, vt absque vlla exactione, ad releuandas communes vtilitates vel necessitates, vbi laicorum non suppetunt facultates, subsidia per Ecclesias ximent conferenda. Si autem Consules, aut alii de cætero ista commiserint,*

cõmiſerint, & cõmoniti deſiſtere noluerint tàm ipſi quàm fautores eorũ excõmũicatiõi ſeſe nouerint ſubiacere, nec communioni reddantur, donec ſatisfactionem fecerint competentem tit: de immunitat: Eccleſiarum pro quo faciunt etiam text in cap. *Grauem.* tit: de ſenten: excom. & in cap: *Generaliter.* 40. § Nouarum. 16. quæ: 1. vbi Imperatorum quoq; Romanorum Honorij & Theodoſij, his de rebus extat decretũ, cuius contextũ hîc adſcribere lubet. *Placet,* inquiunt Imperatores *rationabilis conſilij tenore perpenſo, diſtricta moderatione præſcribere, á quibus ſpecialiter neceſſitatibus ſingularũ vrbium Eccleſiæ habeantur immunes, prima quippe illius vſurpationis contumelia depellenda eſt, nè prædia vſibus cæleſtium ſecretorum dedicata, ſordidorum munerum fæce vexentur, nihil extraordinariũ abhinc ſuper indictumué flagitetur nulla translationum ſollicitudo ſignetur, poſtremò nihil præter Canonicã illationem, quam aduēticiæ neceſſitatis ſarcina repentina popoſcerit. eius functionibus adſcribatur. Si quis contra venerit, poſt debitæ vltionis acrimoniam, quæ erga ſacrilegos iure promenda eſt, exilio deportationis perpetuò ſubdatur.* Cod: de ſacroſanctis Eccleſiis. Quæ priuilegia atque immunitates Eccleſiaſticas, etiã ipſe Priluſius, alioquin Clero iniquus & infeſtus, ſuis ſtatutis inſerere non dubitauit; vt videre eſt ſub tit: de libertat: Eccleſ. Verùm * tamen vt 2.
hæc materia de muneribus publicis planior fiat, tenenda eſt diſtinctio, quæ habetur in l. 1. in princ. ff. de munerib* & honorib Aut enim munera publica dicuntur meré perſonalia, quæ videlicet opera ipſius hominis explicantur, ſine detrimento vel vſu rerũ ipſius, & iſtorũ quædam habent honorem annexum; vt ſunt officia ſecularia, puta gerere magiſtratum Notarij vel

Vicenotarij, in caufis fecularibus munus obire; ad hæc* 3.
perfonæ Ecclefiafticæ non tenentur. Nemo enim militans Deo implicare fefe debet negotiis fecularibus. per tex: in capit: *Sacertotibus*. & in capit: *Sed & procurationis*. tit. nè Cler. vel Monach. Quibus cócordat Statutum illud Sigifmundi Regis, Petricouiæ Anno 1538: latum, quo prohibetur nè fpirituales iudiciis fecularibus fe immifceant. Quædā verò neque honorem, neque vituperium aliquod habens annexū, quæ dici poffunt munera fimplicia vel neutra, qualia funt legationes, tutelæ vel curæ, & huiufmodi alia, ad quæ Ecclefiaftici inuiti cogi non poffunt, per text: in l. generaliter. 52. Cod: de Epifc. & Cleric. attamen fi volunt, poffunt fungi hifce muneribus, idq; argum. text. in cap: *Peruenit*. 26. diftinct. 88.

4. Quædam deniq;* munera perfonalia funt fordida & inhonefta, quæ vilia quoq; appellari poffunt, vt funt cloacæ mundandæ calcis coquēdæ, arenæ fodiendæ, foffati purgandi, & huiufmodi, de quibus in l. maximarū, Cod. de excufat: muner: habetur; ab his non folùm Ecclefiafticæ perfonæ; verùm etiā mācipia feu coloni Ecclefiarum funt immunes, per text: in di. capit: *Generaliter*. § nouarum. 16. qu: 1. Et in l. placet. Cod. 5.
de facrof: Ecclefiis. quod multò clari' ex cōftitutione Imp: Conftantini, in l. omnis, 2. Cod. de Epifcop: & Cleric: patet, cuius hæc funt verba; *Omnis à Clericis indebitæ conuentionis iniuria & iniquæ exactionis repelletur improbitas, nullaq; conuentio fit contra eos munerum fordidorum, & cum negotiatores ad aliquam præſtationem competentem vocantur, ab his vniuerfis iftiufmodi ftrepitus conquiefcat, fi quid vel parfimonia, vel prouifione, vel mercatura (honeſtati tamen confcia) con-*

ſcia) congeſſerint, id in vſum pauperum atque egentium miniſtrari oportet, ad id, quod ex eorundem ergaſteriis vel tabernis conqueri potuerit, & colligi, collectum id religionis exiſtiment lucrum. Nec obſtat l. neminem, 11. Cod. eodem, quæ vult, quòd in aduentu Principis, debeant ſolita miniſteria exhiberi, licet ad ſacroſanctas Eccleſias poſſeſſiones pertineant. Nā hæc lex poſterior, non potuit derogare priori, in fauorem Eccleſiæ à Conſtantino conceſſæ: Ratio eſt, quia bona Eccleſiaſtica, quæ iure diuino ſunt exempta, legibus humanis ſubiacere nō poſſunt? cap. Si *Imperator*, diſtinct. 96.

5. Aut dicuntur onera patrimonialia ſeu realia, quæ videlicet ſumptibus patrimonij, & damnis adminiſtrantis expediuntur: per text. in l. *Munerum* fin in pr. ff de muneríb & honor. Exempli gratia, quòd nauis, aut curr9, ſubditiuè Eccleſiaſtici ad militiam, vel aliud ſeruitium Reipub: vadant; & ad hæc Eccleſiaſtica bona non tenentur, quia non poſſunt ad illa onerari. Poſſeſſiones enim quę dantur Eccleſiæ, dantur Deo, & ideò ſecularis poteſtas, tanquam ſubdita, non poteſt ſtatuere ſuper rebus Deo dicatis, per text. in d. cap. *Quæ in Eccleſiarum.* tit. de Conſtitut. Cùm Eccleſiæ & Eccleſiaſticæ perſonæ, ac res ipſarum, non ſolùm iure humano, ſed & diuino, á ſecularium perſonarū exactionibus ſint immunes, prout habetur, in cap. *Quanquam.* de cenſibus in 6. Quòd tamen * aliter ſe habet, ſi res 6.
vel bona, quibus imponuntur talia munera, habeant onus tale perpetuum annexum certum atque immutabile, antequam peruenirent ad Eccleſiam, idque ſiue ex diſpoſitione publica, puta Principis, ſiue ex diſpoſitione priuata.

uata, vt in tributo soluendo, per text in l: *Imperatoris*. ff. de public. & in cap. 1 in fin. tit. de censibus; vbi innuitur quòd quælibet possessio est onerata ad soluenda tributa; & sic Ecclesia quoque à talibus immunis esse non potest, quia res transit cũ onere suo, argũ. cap. *Pastoralis* tit: de decimis. Sin autem sint onera variabilia, & repentina, quæ in capita ex nouis edictis imperari solent, certum est Ecclesiam, vel Clericos, ad illa non teneri, per text. in cap. 1. §. 1. tit. de iure Patron. in 6. Panorm. in cap. vlt. tit. de Cler. nõ resid. Ratio est, quia talia onera imponuntur personæ, non habita ratione patrimonij, per text. in l. vnica cod. de capit: ciui. censib. eximend. lib.

7 11. Quales * in Regno annis superioribus, pro militibus Cõfæderatis fuêre contributiones seu exactiones illæ detestandæ, vbi Clerus contra ius & æquum, præter ordinaria tributa, seu contributiones, ad extraordinaria etiam quædã subsidia, seu donatiua præstanda, inusitato, quodam modo, nullaq; habita ratione immunitatum Ecclesiasticarum adigebatur. Licet enim imminente maxima necessitate Reipub. tales collectas Clero aliquando imponi posse non negarim: attamen non priuato laicorum mandato aut impulsu, sed seruatis seruandis, id fieri debere, explorati iuris est. Primò enim necessariò requiritur consensus totius Cleri, & non sufficit solius Capituli; deinde, quòd laicorum facultates ad releuandum illud onus non suppetant, idque per text in cap. *Non minus*. tit. de immunit. Eccles. facit etiam text. in d. cap: *Grauem* tit. de sententia excommunicat. Denique requiritur hodiè, quòd fieri id debeat, sancta Sede Apostolica.

stolica prius cõsulta, per text. in cap: *Aduersus*. tit. de immunit. Eccles. quòd etiam in Cõstit. Synod. Prouinc. tit. eodẽ probatur: alioquin pœna talium collectantium Ecclesias vel Clericos, est excommunicatio, per text. in d. cap: *Non minus*.

8. Cæterum * ex his, quæ de impositione munerũ realiũ Ecclesiasticis, subditisuè illorũ superiùs exposita sunt, facilè colligi potest, quantũ iuris, quantumuè æquitatis habeãt isti nostri legũ patriarum tam strenui ꝓpugnatores, qui leges seu Cõstitutiones illas de Sculteti & Aduocatis Spiritualiũ; tanto studio, tantoq; conatu ꝓmouent, & singulis ferè Regni Comitiis pro illis tanquã pro aris & focis nimis acriter decertare solent, quasi verò in eo robur totius militiæ solidiq; contra hostium incursus præsidij ratio consisteret; cùm tamen res longè

9. aliter se habeat. In memoriã * si quidẽ isti reuocare sibi deberent, Regni huius statũ: eũ nimirùm duplici ordine, spirituali & seculari constare. Et quidem seculari defensionem Regni merè & propriè incumbere; spiritualis verò officiũ esse, Deũ sacrificiis & orationibus placare, religiosissimus simulque prudentissimus ille Princeps, Sigismundus primꝰ Rex, Petricouiæ in Conuentione Regni. A. 1544. authoritate sua declarauit. Vnde

cõsequens est * quòd queãd- 10

modũ personæ spiritualium, à seruitio militari immunes sunt; ita bona quoq;, & subditi illorum exempti esse debent; vt potè, quę ad cultum tantũmodo diuinũ & ad vsũ Ecclesiarũ collata atq; dicata sunt, per iura supra allegata. *Nam*, vt verbis illiꝰ quoq; tãti Cleromastigis, Prilusiũ intelligo, vtar, *libertas Ecclesi. omninò debet præstari integra, nè scilicet domus Dei humanis subsint seruitutibus, vel ministerium Euangelii sacerdotum curæ commissum, hæreat,*

hæreat, ac viturbetur; *Sacerdotes enim omnium ministri, ac salutis procuratores sunt, quam ob causam pij Principes, illorum ordinẽ primarium in Repub. esse voluerunt, á seruitutibusq́ & tributis vná cum illorum fundis fecere exẽptos*. huc vsque Prilusius. En quàm studiosè, imò quàm pié atq; religiosè alter iste Balaam, dùm, profligare vult Clerum, eundem attollat, atque propugnet ipsius immunitates? Verùm* omisso etiam istius Zoili testimonio, nõ desunt alia plurima, eaq́; antiquissima Regũ atq; Principũ huius Reipub. Ecclesiastico ordini indulta priuilegia, quæ si id iusta & legitima exigeret necessitas, nullo negotio in medium proferri possent; nunc vnũ aut alterum, quo magis ac magis rei ipsius veritas elucescat, hic adscribere libuit.

XI.

Et primũ quidẽ Boleslai Ducis Cracouien: & Sendomirien: sic se habet.

In nomine Domini Amen. Cùm vsus rerum temporalium, ac earum spaciosum dominium ad futuram gloriam promerendam, nil afferãt, nisi quatenus ad pias causas seu charitatis opera conuertuntur. Hoc solers nostrorũ prædecessorũ Principum prouidentia diligenter aduertens, pro eadẽ consequenda gloria, diuini cultus intuitu, mirificas extruxit Ecclesias, tám Cathedrales quàm Collegiatas, quám etiã religiosorum & secularium plures Ecclesias, villis possessionibus prouentibus, ac bonis aliis, secundũ exigentiã cuiuslibet ipsas copiosè dotando, varijs libertatibus & priuilegiis decorando. Nos etiã Bolesl. Dei gratia Dux Crac: & Sandomir: tã salubribus eorũ vestigiis inhærere volentes, vná cũ Serenissima genitrice nostra Grimislawá, de maturo cõsilio & consensu nostrorũ militum decernimus, & pmittimus, libertates & priuilegia quælibet, per Nos alias, & per nostros prædecessores concessas Ecclesiis & personis Ecclesiasticis

ſiaſticis quibuſcunque, perpetuó inuiolabiliter obſeruare. Quinimó quæ á nonnullis noſtris prædeceſſoribus obmiſſa, neglecta ſeu etiam immutata ſunt ſupplere ac reformare volentes ad Omnipotentis Dei gloriam & honorem, & beatæ Matris ſeu virginis glorioſæ, ſanctorumq́ Martyrum Venceslai & Stanislai Pontificis Cracouien: Eccleſiæ Patronorum, & in remiſſionem omnium noſtrorum peccaminum; necnon protunc Venerabilis Patris noſtri, Domini Prandotæ, Dei gratia Cracouien: Eccleſiæ Antiſtitis intuitu, eidem Eccleſiæ Cathedrali, cæteriſq́ Collegiatis, ſecularibus, religioſis, & alijs quibuslibet Eccleſiis, in noſtro Dominio conſtitutis, hanc concedimus libertatem, vt in villis, poſſeſſionibus, & prouentibus, & quibuſlibet bonis ſuis olim ſibi acquiſitis & in poſterum quocunq titulo acquirendis ab omni ſeruitio, ſeruitute, angaria, vexatione, thelonio, ſolutione, collecta, exactione, generalibus vel ſpecialibus, quocunq; nomine cẽſeantur. *nec non á iuriſdictione omnium Caſtelanorum Palatinorum, & quorumlibet Iudicum, ſint perpetuó á nobis & noſtris ſucceſſoribus, prout & á Nobilibus noſtris penitus liberæ & exemptæ, vt ſic ea, quæ dicti prædeceſſores noſtri ſingularibus impenderunt Eccleſijs, nos in teſtamentum ſempiternum generaliter omnibus Eccleſijs impendamus. Inſuper, vt Epiſcopus cũ Clero ſuo poſſit diuinis laudibus liberiús inſiſtere & inuiolare, præſertĩ hoſtilitatis tẽpore orationibus, ipsũ qui per tẽpora fuerit Epiſcopũ, & Capitulũ ſuũ, totũq́ Clerũ ab expeditione qualibet intra vel extra terminos noſtros perpetuó volumus eſſe liberos & exẽptos: ita videlicet, quod de villis, poſſeſſionibus, & aliis bonis ſuis Eccle. venire perſonaliter,* aut aliquos homines ad expeditiones mittere teneãtur. *Hoc duntaxat excepto, quod tẽpore incurſus ſubiti Lithuanorũ, de Kielcien: & Tarſien: Caſtellaniis, Epiſcopus homines ſuos ad expeditionem, prout in quodã alio noſtro Priuilegio diſtin-*

ximus

ximus, mittere teneatur. Quas etiam Castelanias, prout & alias per nostros prædecessores olim prædictæ Cracouien: Ecclesiæ attributas, ab omni alia expeditione, seruitio, seruitute, angaria, vexatione, statione, solutione, exactione collecta, thelonio, & iurisdictione generalibus vel specialibus quocunq; nomine nuncupentur, á nobis & nostris successoribus atque á Castellanis. Palatinis, & Iudicibus quibuscunq; perpetuó volumus esse liberas & exemptas. Ita quod Episcopus prorsus in eis gaudeat iure ducali & militali, in venando, piscando, & alia quæcunque voluerit faciendo, quæ nostri prædecessores olim facere consueuerunt, cum omni iurè dominio & honore. Insuper quæ in dictis Castellaniis iura & stationes, in quodam alio Priuilegio nobis & nostris successoribus in signum dominii reseruauimus, ex præmissis causis per præsens priuilegium relaxamus. In cuius rei perpetuam memoriam præsentem paginam nostri sigilli authentici appensione, per manum Twárdoslai nostræ Curiæ Subcancellarij, duximus roborandam. Actum & datum in colloquio iuxta Sandomiriam in Blonie celebrato, Anno D. Millesimo, ducent. Quinqua. octauo Idus Iunij. Præsentibus nostris Nobilibus infrascriptis: Adam Castellano Cracouien. Segneuo Palatino Sandomirien. Nicolao Palatino Cracou. Boguslao Castel: Sandomirien. Bogutha Castel: Wiślicen Petro Castel: Lublinen Vislao Castel: de Mátogosth. Iacobo Castel: de Woynicz. Petro Castel: de Czechow. Ioanne Iudice Sandomirien. Nicolao Iudice Crac. Varschio Dapifero Sandomirien. Falislao Pincerna Sand. Gniewomiro Dapifero Crac. Petka Subcam: Crac. Laurentio Subdapifero Sand. Michaele Subdapifero Crac. & alijs militibus infinitis. Alterum verò Casimiri Regis, in quo prioris quoq; fit mentio, eius est tenoris.

In nomine Domini, Amen.

Quoniam

Quoniam hanc sibi legē principum Nobilitas quoddammodo ponit, vt debere se quod spontè tribuit existimet, & nisi in beneficiis creuerit, nihil se præstitisse putat. Hæc animaduertētes nonnulli Principes Cracouien. & Sandomirien: Terrarum, Domini prædecessores & progenitores nostri, pia deuotione ad honorē Omnipotentis Dei per quem Reges regnant, & Principes dominantur, Ecclesiam Cracouien: Cathedralem, & alias Collegiatas. & inferiores sibi subiectas primitus fundantes. Vniuersis possessionibus, Oppidis, Castellis, Villis, in subsidiū Episcopi eiusdem Ecclesiæ & Cleri, in opus & ministerium Dei electorum dotauerunt, sicut in ipsorū Priuilegiis inde confectis plenius cōtinetur. Quorum vestigiis, Nos Casimirus Dei gratia Rex Poloniæ inhærere cupien: quamuis villas Episcopales quasdam, scilicet Rádłow, Vswā, Besadky, Zawádá, Przedsczycá, lodłowa, Pásecgna, Nemsyno, in qua hæreditate locatæ sunt duæ villæ, videlicet Rzepennik & Rosumberk, czynow, & Bukowe, recipi & intromitti de eisdem nostris officialibus mandassemus, non causa omnimodæ retentionis, sed ius seruitutis Regalis in eisdem requirentes, quia dicebantur esse Militales, & ad Ecclesiam Cracouien. cum suis oneribus trāsiuisse. Tamē nūc plena veritate cognita, easdē villas, Venerabili Patri D. Bodzate Episcopo & Ecclesiæ Crac. restituimus ex integro, ipsas & incolas earum pręsentes & futuros, ab omnibus oneribus. seruitutibus seruitijs, laboribusq; angariis & proangarijs Regalibus, *de mera liberalitate nostra ex nunc in antea penitus absoluentes & liberantes omnino, easdem villas & possessiones frui & gaudere volumus illis libertatibus & exemptionibus, quibus fruuntur & gaudent omnes aliæ possessiones & villæ Ecclesiæ Cracouien: præsenti patrocinio & perpetua firmitate roborantes, in nomine Domini confirmamus. Cæterùm quia Dux Boleslaus, claræ memoriæ Auus noster,*

Cracouien: & Sandomirien: terrarum Dominus. dans & concedens Episcopo & Ecclesiæ Cracouien: iura, libertates, immunitates diuersas, sibi in Tharsen: & Kelcen: Castellaniis quandam reseruarat seruitutem, videlicet dum per Tartaros, Ruthenos, Schismaticos, vel Lithuanos terra Sandomirien: hostiliter vastaretur, Episcopus de eisdem Castellaniis, homines suos bellicosos, in defensionem cum cateris terrigenis mittere tenebatur; sed quia hæc nimis onerosa ipsi Episcopo & suis hominibus videbantur Nos volentes, vt idem Episcopus cum Clero suo, maximè hostilitatis tempore deuotiús orationibus intendant, ipsum & successores suos, ac prædictas Tharsen: & Kielczen: Castellanias, & homines quoslibet in eisdē degentes, præsentes & futuros, á præfatis seruitutib. videlicet *Pogon* & á mittēdis hominib. contra Tartaros, Ruthenos, & Lithuanos ex nunc absoluimus & liberamus omninò. *Ita quod de cætero homines pugnaturos Episcopus & sui successores de eisdem Castellanis mittere minimè teneantur. His autem mūificentiis gratiarum, prænominatus Dominus Bodzáthá Episcopus Cracouien: prænimié consolatus, nobis pecuniarū Quingētarum Marcarum quātitatem, ob respectū donationis supradictæ obtulit & donauit gratiose & Villā suæ mēsæ Episcopalis Smarßowice dictā vulgariter, pro dimidietate villæ nostræ Paulipoorāba dictam, prope Vswam permutauit & donauit, cū expresso consēsu sui Capituli Craco: volentes & decernentes præsentibus scriptis quod eadem mediatas villæ Pauliporāba prout circumferentialiter in suis limitibus est limitata & distincta, & homines degentes in ipsa nunc & in futuro eadem libertate gaudeant, qua cæteræ villæ Episcopales Ecclesiæ Craco: gaudere & vti diutine cōsueuerunt. Quemquidem Episcopū, Capitulumq́ & Ecclesiam Cracouien: nos in Regiam gubernationē suscipientes, promittimus bona fide strenue defensare*

nue defensare ab omnibus molestiis, violentiis, & iniuriis, quorumlibet hominum, vt meritis B. Stanislai Martyris gloriosi, eiusdem Ecclesiæ Patroni, Deus omnipotens gratiam nobis tribuens, in præsenti dies vitæ nostræ adaugeat felicibus incrementis. In cujus rei testimonium & euidentiã pleniorẽ, præsentes literas dari fecimus nostri sigilli munimine roboratas. Actum Cracouiæ feria secũda in Rogatiõibus, Anno Domini Millesimo, Trecentesimo, Quinquagesimo Quarto. Præsentibus his testibus, Ioanne Iura Palatino Sandomirien. Czenkone de Lipá summo Marschalco Morauiæ Zbigneo Craco: Floriano Lancici: Cancellariis. Ioãne Woynicien. Raphaele Vislicien. Stanislao Malogosten: Castellanis. Petro Tribuno, Grotone Subpincerna Cracoui: Petká Subagazone Sandomiri: & aliis multis fide dignis. Datum per manus Domini Sbignei Cancellarii nostri prænotati Scriptum autem per Notarium Curiæ nostre nomine Pribislaum.

Quinimò quod magis est, ipsis aliquando Ecclesiasticis vltrò & spontaneè pro defensione patriç subsidia armatorum mittentibus, ne ea res in sequellam trahi posset, solennibus Regum atq; Principnm Poloniæ cautionibus prouisum fuisse, vel ex hisce diplomatibus manifesté apparet quorum is ast tenor.

Vladislaus Dei gratia Rex Poloniæ, nec non terrarum Cracouien: Sandomirien. Lancicien: Kuiauiæ Lithuaniæ Princeps supremus Pomeraniæ Russiaq́ Dominus & Hæres. Significamus tenore præsentiũ quibus expedit vniuersis, quomodo Venerabiles in Christo Patres, Domini Nicolaus Gnesnẽsis Archiepiscopus, & Albertus Episcopus Cracouiensis Ecclesiarum, videntes & sentientes grauia & intollerabilia incommoda, & iacturas, Regno nostro Poloniæ ex disturbiis guerarum per Cruciferos expulsis de Prusia, Nobis & Regno

nostro motarum, in posterum immi-nere, ad petitionem nostram & re-quisitionem specialem, liberè & spontaneé sine derogatione iurium & libertatum Ecclesiarum prædictarū, quilibet ipsorum cum vno Banerio seu vexillo armatorum hominum, contra insultus hostiles Regni nostri, & defensione patriæ propriæ, subsidium nobis fecerunt & subuenerunt. Et nè ipsorum sincera & deuota intentio quam habent, vt præmissum est, pro defensione patriæ, trahatur in malam consuetudinem & sequellam; Bonumq; pro commodo Regni, & pro vtilitate Ecclesiarum, per ipsos factum in malignitatem conuertatur, & per consequens iura & libertates Ecclesiarum infringantur, tenore præsentium promittimus & vouemus, quòd amplius & admodum talia subsidia armatorum contra iura & libertates Ecclesiarum, *ab eisdē Dominis Nicolao Archiepiscopo Gnesnen: & Alberto Episcopo Cracouien: & eorum successoribus nolumus exquirere, sed potius ipsorum Ecclesias circa iura & libertates, cum omnium deuotione conseruare, imò & pro istis seruitiis & subsidiis per ipsos nobis pro tanta necessitate Regni & Coronæ nostræ exhibitis & impensis, ipsis dignæ satisfactionis volumus gratam facere recompensari; harum quibus sigillum nostrum appensum est testimonio literarū. Actū in loco Stationis, quā cū exercitib⁹ nostris fecimus āte oppidū Zakroczym, in vigilia B. Iacobi Apostoli, A. D. Millesimo, Quadringentesimo, Quartodecimo. Præsentibus validis viris, Cristino Castellano Crac. Ioanne de Tarnow Crac: Nicolao de Michałow Sandomirien: Palatinis. Michaele de Bogumiłowice Sandomirien. Christino de Koziegłowy Sandecen: Ioanne de Tolischow Calisien: Castellanis. & Bartosio Włotkonis Subcamerario Sandomir: multisq; aliis nostris fidelibus fide dignis. Datū per manus prædicti Venerab: in Christo Patris, Domini Alberti Episcopi Crac Regni Poloniæ Cācel. Dominus REX per se.*

Alterius.

Alterius verò similis cautionis ea est verborum series. SIGISMVNDVS Dei Gratia Rex Poloniæ, Magnus Dux Lithuaniæ, Russiæ, totiusq; Prussiæ &c. Dominus & hæres. Manifestũ facimus tenore præsentium Quia cum anno superiore primum Turci, deinde Tartari validissimis copiis Regnum nostrum adorti essent: & omnia in terris Russiæ ferro ac igni vastassent. Nosque in tam inopinato casu coacti essemus, mota duntaxat Nobilitate terrarum minoris Poloniæ, & delectu decimi cuiusq; ex plebeis omnibus, earundem terrarum facto. Nos vtcunque hostibus obiicere, & tantam subditorum nostrorum calamitatem, & discrimen Regni propulsare. Idq; considerans Reuerent. in Christo Pater Dominus Petrus Episcopus Craco. & Regni nostri Vicecancellarius, nolens nobis pro fide sua erga Nos, & amore patriæ in tanto periculo deesse, similem nobiscum decimi cuiusque omnium subditorum suorum & totius Cleri sui delectum fecisset. Militemq; insuper ipse centum equorum nobiscum expediuisset. Nolentes nos, vt pro gratia quam illi debemus, ob tam insigne meritum erga Nos & Rempublicam nostram exhibitum, aliquid hoc exemplo detrimenti acciperet in priuilegiis & immunitatibus suis & Ecclesiæ suæ præsentibus literis nostris testandum duximus, & testamur ingenuè, ipsum Reuerendum Dominum Episcopum, & eius Clerum Ecclesiæ Crac. prædictam expeditionẽ gentium suarũ, non ex vllo debito vel coactione nostra, sed merè motu proprio, & ex libera sua voluntate fecisse. Proindeq; hanc rem nullum exemplum in posterum, quod libertatibus & priuilegiis huius Ecclesiæ officere posset trahi debere. Quinimo obsequium hoc tam pium in nos & Rempublicam nostram præstitum pollicemur ipsi Domino Episcopo & eius Ecclesiæ, vberima gratia, & patrocinio nostro Regio semper referre. In cuius rei testimonium sigillum nostrum præsentibus est appensum. Datum Petri-

Petricouiæ in Conuentu generali, feria quinta post Conuersionis S. Pauli. Anno Domini Millesimo, Quingentesimo, Vigesimo sexto, Regni nostri anno vigesimo.

Sigismundus Rex.

Relatio Magnifici Christophori de Szydłowiec Palatini & Capitanei Crac. & Regni Poloniæ Cancellarij, Siradien: Sochaczeuien: Gostinen: & Nouæ ciuitatis Korczyn &c. Capitanei &c.

Cùm itaq; ex his manifestò appareat, Ecclesiastica bona, eorumuè subditos ad præstanda onera militaria nō obligari: mirabilis certè auditu res est, cur à secularibus, (quibus munus hoc militandi etiā expręscripto Priuilegij Ludouici Regis propriè incumbit) Ecclesiarum Sculteti & Aduocati ad subeundā militiā tantoperè adigantur? Cùm quod ipsi ferre debuerant onus, alijs portandi illud necessitatem imponant, idq; cōtra fas & ęquum. Fateor * equidem Statuto Ca- 12
simiri Magni Vislicię Anno 1368. condito, omnes indifferenter Scultetos & Aduocatos, tam spiritualiū quàm secularium, ad obeundum seruitium bellicum ad stringi; attamen postmodum Statutis posterioribus Sigismundi Anni. 1538. & Sigismundi Augusti Regum, Anni 1550. quoad spiritualium Scultetos, & Aduocatos id ad hunc modum, (nisi á tali necessitate bellica liberentur speciali aliquo iure vel priuilegio) restrictum fuisse, liquidò constat. Qualiter autem bona Ecclesiastica, illorumuè subditos, ab oneribus istiusmodi iura eximant, paulô ante probatum est. Ac insuper * cū post tot ac tantas
de Sculcetorū & Aduocatorum in bellum expeditione, inter statum secularem, & Ordinē Ecclesiasticū agitatas controuersias lege publica Anni 1563. cautū reperiatur, omnes 13

huius-

huiusmodi Aduocatias & Scultetias, tam videlicet in bonis secularium, quàm spiritualium, existentes, iuri exemtionis obnoxias esse: nescio qua fronte seculares ordinem Ecclesiasticum amplius hoc nomine incusare possint? cùm quod ipsi nullo planè seruitij militaris (cuius tamen præcipua cura ad illos spectat) respectu habito, ex huiusmodi Scultetiis & Aduocatiis, pro libitu subditos suos extrudāt, eas Ecclesiasticis, à subditis quoque illorum redimere iusto & legitimo pretio, nefas esse contendant. Turpe verò est Doctori, cùm culpa redarguit ipsum.

14 Extant * præterea, etiam alia antiqui ora, vt potè Casimiri Magni Anni 1368. tum & Vladislai Iagellonis Regū, Anni 1423. de huiusmodi Sculteтis statuta, quæ de rebelli & inutili Sculteto remouendo disponunt, quod nimirum dominus in hæreditate sua habens talem Sculterū, possit ei præcipere, vt vendat Sculteтiam cui vult, vel si non inueniat emptorem, ipse dominus persoluto iusto pretio seu valore Scultetiæ, illā pro se obtinendi habeat facultatem: quæ statuta passim in Regno practicari videmus.

Ac proindo * meo quidem 15.
iudicio, Domini seculares de statu Ecclesiastico, eo nomine conquerendi, ac si per illū defensio Reipub: impediatur, vel diminuatur nullā omninò aut exiguā valdè causā habere videntur; accedente præsertim eo, quod Ecclesi: ordo cōtributionis publicas, pro cōducendo milite stipendiario, (quo potissimùm his temporibus res militaris constat) non tantùm ex bonis & prædiis, verùm ex decimis quoque sibi adscriptis, contra ius & æquum, non inuitus tamē in gratiam secularium prę́stare sole-

resoleat: atque si huius rei æqua solidaque iniretur ratio, facilé animaduerti posset, quod inuerso rerum ordine, pro secularibus, spiritualium ordo, vnà cum misellis ruricolis & colonis, tam præclari atq; pij muneris defendendę patrię, non postremas partes sustineat, neque tamen pro sua modestia secularibus, ob eam inæqualitatem molestus esse intẽdat.



QVÆSTIO VIII.

An articulus Confederationis Anno 1573. de pace inter dissidentes in religione tenenda, sub Interregno editus, & in volumen Constitutionum Regni insertus, legis vim habeat, necné?

SVMMARIA.

1. *Legis definitio quæ moribus & iuribus Regni conueniat.*
2. *Lex qualis esse debeat.*
3. *Iustæ vel iniustæ leges quæ dicantur.*
4. *Leges vt habeant vim obligatiuam, quæ requiruntur.*
5. *An Confederatio Anni 1573. ad normam ferendarum legũ aptari & nomen legis mereri possit.*
6. *An dicta Confederatio sit honesta.*
7. *Libertas credendi, est libertas errandi,*
8. *An confœderatio dissidentium in religione sit iusta.*
9. *Discrepantes de Religione sententiæ, animorum dissensiones pariunt.*
10. *In Ecclesiasticis rebus solus tãtummodò summus Pontifex condendi legem habet potestatem.*
11. *Confœderatio in causa Religionis, á secularibus tantummodò*

modó lata fuit, reclamantibus spiritualibus.

12 & 16, Confederationis in causa religionis, quis sit sensus?

13 Libertas religionis, iuri diuino & naturali repugnat.

14. An hæc Confœderatio sit possibilis?

15. Inter fœdus & confederationem differentia.

17. Fautores hæreticorum in bulla Cœnæ Domini anathemati subijciuntur.

18. An confœderatio sit secundum naturam.

19. Imperatoris Constantini Magni de diuersitate religionum sententia.

20. An confœderatio sit secundũ patriæ consuetudinem.

21. Legum & statutorum Regni authoritates, quibus ostenditur, Prælatos & Statum spiritualem ad ferendas leges semper pertinuisse.

22. Confœderatio noua á quibusdam secularibus fuit concinnata, idq̃ ꝓbatur protestationibus.

23. Protestatio contra confœderationem Parisijs ab Episcopo Posnaniensi, & alijs Catholicis facta.

24. Diploma Henrici Regis, quo admittit protestationem contra confœderationem interpositam.

25. Protestatio status spiritualis, & Ordinum Regni contra confœderationem in Coronatione Regis. Henrici.

26. Confœderatio circa confirmationem iurium ab Henrico Rege non fuit approbata.

27. In confirmatione electionis Regis Stephani, de confœderatione nihil actum fuit, sed in confirmatione demum iurium, eius rei fit mentio.

28. Sub interregno post mortem Stephani Regis in Conuentu Cracouien: articulis confœderationis insignes quidam viri cũ protestatione subscribunt.

29. In conuocatione generali Varsouien: moderni Regis eligendi causa indicta, Episcoporum subscriptiones cũ protestatione

contra confœderationem.

30. *Confœderationis Corczynen: quæ fuerit forma, quæuè solēnitas.*

31. *Confœderationes particulares contra hæreticos in Palatinatibus initæ.*

32. *Regum Poloniæ contra hæreticos sanctiones promulgatæ.*

33. *Noua posterior confœderatio, an prioribus confœderationibus atque edictis Regum deroget.*

34. *Confœderatio noua iuramētis Regum Poloniæ qualiter fuerit approbata.*

35. *Oppressio dissidentium in religione qualis sit.*

36. *Ciuitates & oppida Regni, quare nouas synogogas ædificare non admittant.*

37. *An dicta confederatio sit loco temporiq; conueniens.*

38. *An hæc confœderatio sit vtilis & necessaria.*

39. *Pax quæ in confederatione offertur, an sit vera pax.*

40. *An confederationis istius formula sit manifesta.*

41. *An confœderatio non priuato cōmodo, sed pro communi ciuium vtilitate sit conscripta.*

LEgem DD. * iuris alii aliter definiunt idq; secundùm iura & consuetudines conuenientes cuiq; Reipub. 8.
At quæ definitio, argumento propositæ quęstionis, & iuribus Regni huius magni sit accōmodata, præter eam quam S. Thom: 1. 2. q. 90. pponit, non reperio. Est enim lex secundùm eundem, ordinatio rationis ad bonum commune, Prouinciæ, vel Regni, à tota multitudine aut gerente vices eius, de iure non de facto promulgata. Vnde colligitur quod authoritas cōdendi legem vel statutum in temporalibus, pertineat ad totam multitudinem, vel ad personā publicam illius Regni vel Prouinciæ, quæ vices gerit, & curam habet totius multitudinis, per text: in §. 1. & 2. 3.
Instit:

Instit: de iure natur. Qualis
2. verò * lex esse debeat præcla-
ré in cap: 2. distinct: 4. declaratur his verbis: *Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundũ naturam, secundum patriæ consuetudinem, loco temporiq; conueniens necessaria, vtilis, manifesta quoque, né aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo priuato commodo sed pro communi ciuiũ vtilitate conscripta.* Alioquin iniustæ, impossibiles inutiles, & discordes leges; non leges, sed Tyranicæ constitutiones sunt appellandæ, vt inquit ille Ecclesiastici ordinis antagonista Prilusius in præfatione ad artic: 3. lib. 1. cap: 2.

Quæ * autẽ leges iustæ vel
3. iniustę censeri debeant, ex
quatuor potissimum causis cognosci potest. Et primùm ex fine lex iusta est, quando meré & simpliciter ordinatur ad bonum commune, non autem ad priuatam vtilitatem statuentis, vel cupiditatem aut gloriam. Deinde ex causa efficienti iusta lex est, si statuens vel condens legem, non excedit suam iurisdictionem, quia scilicet eam statuit suis subditis, non autem iis, in quos non habet potestatem; putà, si laicus quicunq; etiam Rex aut Imperator, facit legem etiam super Clericos. Tertiò ex forma lex iusta dici potest, quando æqualiter & proportionaliter omnib' imponitur, ita vt non aliqui alleuientur, aliqui nimium aggrauentur. Deniq; ex materia lex illa habetur iusta, quæ fit de rebus iustis, licitis, & honestis, non autem contra; puta, quando fit contra ius naturale aut diuinum: quia tunc huiusmodi leges iniustarum nomen obtinent. Vnde
primò * requiritur ad hoc, 4.
quòd leges habeant vim obligatiuam, vt sint iustæ & rationi consentaneę: Rationi verò cõsentaneum est, quic-

quid religioni conuēit, quicquid disciplinę cōgruit, quicquid saluti proficit, vt habetur in cap: *Consuetudo.* 5. dist. Secundo requiritur, vt publicè omnibus, qui ferendę legis potestatem habent consentientibus, promulgentur, atq; ab omnibus subditis sint susceptę & approbatę. Panor: in cap: 1. titul. de postul: prę-lator. per text: in cap. *In istis.*
5. 3: distinct: 4. His itaque* de modo ferendarum legum publicarum prçmissis, videndū est, num dicta Confederatio ad normam & præscriptum istius modi iurium aptari, & per consequens legis nomen mereri debeat aut possit; Lōgum certe atq; nimis tędiosum videtur, singillatim ac ordine examinare ea omnia, quæ de recta & iusta legum condendarū forma, superiùs dicta fuerunt, at quia in iis potissimùm huius quæstionis cardo vertitur, operę pretium est, rem per capita seu membra discutere. Et in primis* an ea Confæderatio sit 6.
HONESTA. inquirendū est; Sanè quando leges non eò collimant & referuntur, vt promoueantur virtutes, sed vt vitiis atque malicię pateat campus, nulla ratione huiusmodi leges honestę appellari possunt. Eam verò Confæderationem, qua libera cuiuscūque religionis (vel vt potius dicam, portentosæ & abominandæ cuiusuis de religione opinionis) professio permittitur: turpissima malitię studia, venenataq; pharmaca in se continere, atq; non solùm Rebuspub. sed etiam singulis Ciuibus exitiosam, pacique publicę inprimis inimicam esse, nemo ambigere potest. Nam libertas* credendi nihil 7.
aliud est, quàm libertas errādi & quidem errrandi in re vna omnium periculosissima; vt potè, ex qua vniuscuiusq; pendet:

pendet salus & sequitur interitus. Quod quidem multò grauius atq; turpius crimen est, quam quęuis alia etiam horrenda flagitia. Quare colluuiem hanc religionum difformium, non ab honestate aliqua profectam sed ab inferis reuocatam, minimèq; esse ferendam, vel ipsorum hęreticorum, maximé veró illius non postremi nominis hęresiarchę Theodori Bezæ testimonio ostenditur. Ita enim ille, nescio quo spiritu afflatus, in sua Epistola Theolog. pag: 20. & 21 de his scribit: *Libertatem conscientiæ permittere, sinere vnumquemq; si volet perire, diabolicum dogma est? & hæc illa est diabolica libertas, quæ Poloniam & Transyluaniā hodie tot pestibus infecit, quas nullæ alioqui sub sole regiones tollerarent.* Hæc ille. Eiusdem indignitate rei motus ipse Caluinus, Seruetū hæresiarcham, qui sanctissimam Trinitatem blasphemabat, nequaquam tollerandum esse, iudicans, hæreseos damnatum, Anno Domini 1555. Geneuæ viuum flammis exuri curauit. Idem Gentili hæretico, in ciuitate Bernensi Heluetiorum, Caluinismo infecta, Anno Domini 1566. euenisse proditum est.

Secundó quæritur, * an sit 8.
IVSTA? De iustitia vel iniustitia confæderationi ex iis, quæ de causis, iustas leges efficiētibus superius dicta sunt facilè iuditium sumi potest. Nam quod ad primam causam, nempé finalem attinet, confæderationem eiusmodi bono communi, saluti, paciq; publicæ, non modò non conuenire, sed omninò esse contrariam, quis non videt? Quanta enim incommoda, quantæué perturbationes rerum omnium, ex perturbata & immutata, ac tam variis, tamq; portētosis opiniōibus discerpta sacrosancta religione

oneCatholica, publicè & priuatim ſequutæ ſint, res ipsa demonſtrat. An non eò amplius prętextu talis legis, (quod nunc quidem priuata authoritate fieri videmus) in oppidis ſiue pagis illorum; qui libertatem cuiuſuis cultus ſibi permitti poſtulant, hominib. Catholicam religionem antiquitus profitētibus, liber ipſius vſus denegaretur? an fundationes á maioribus piè ac religioſè inſtitutæ Eccleſiisq; Catholicorum adſcriptæ. hac credendi quiduis libertate, non conuellerentur? decimę cenſusq; Eccleſiaſtici, an per ſummam vim & iniuriam nō ſubtraherētur & in vſus horribilium huiuſmodi ſectarum non conuerterentur? Sacerdotes, Parochiis atque bonis ſuis an non ſpoliarentur? ac denique in ſubditorum non corpora modò, ſed etiam in animas ipſas crudeliſſimè an non ſæuiretur? dum videlicet ii, non ad ſua templa Catholicæ religioni conſecrata, ſed ad ſynagogas diuerſarum ſectarum, grauiſsimis propoſitis poenis compellerentur? Accedit * etiam illud, quod 5 diſcrepātes de religione ſententiæ, animorum quoque & voluntatum diſſenſiones pariant, quæ contentionum, rixarum, bellorum, rapinarum luculentiſſimam materiam, prębere, & ad extremum Regnorum & Prouinciarum tali confuſione cōtaminatarum, certiſſimi interitus cauſa proxima eſſe ſoleant: vt enim cōtrarii & corrupti humores febrem corporum; ſic contrarii in religione affectus febrem atque pernicioſam peſtē pariunt Rerumpublicarum. Teſtis eſt Germania, quam tot annis hac peſtifera lue cernimus eſſe labefactatam. Teſtis Gallia, in qua hæc eadem peſtis, quas æuo noſtro non excitauit turbas, quæ non cala-

mitatum incendia? testis insuper misera Hungaria, quam nihil aliud, nisi hæc diuersarum religionũ colluuies perdidit penitusque euertit. Et quid deniq; dicam de nostra Polonia, quæ etsi primum quidem in sinceritate religionis Christianæ plurimos annos firmè & constanter perstiterit: factum est tamen, vt successu temporis, maximè verò superiorum Regũ ætate, è vicina Germania atq; Bohemia Lutheri, Caluini, aliorumq; hæresiarcharum prauis opinionibus, velut exitiosa quadam contagione afflata atq; infecta, teterrimum illud perditorum hominum genus reciperet, quod pestilenti afflatu suo omnia contaminare, & perniciosissimum virus suum longè latèq; spargẽdo, è Regno & ditionibus illi cõiunctis, verum Dei cultum, quo vno ęternæ vitæ spes cõtinetur, exterminare conaretur. Horret ac refugit animus memorare quas illæ pestes ac furiæ, ab humani generis hoste immissæ tempestates, quas discordias & dissensiones, quot malorum iliades in Poloniam intulerunt, profana facta, euersa, ac desolata templa, aliaq; loca sacra atq; religiosa, bona Ecclesiastica nefariè direpta, & in priuatorum vsus conuersa, authoritas sedis Apostolicæ, cuius supra cæteras gentes Poloni studiosissimi semper fuerunt, summa impietate contempta, iura ac priuilegia Ordinis Ecclesiastici labefactata, omnia denique diuina & humana fraudibus ac temeritate illius tam perfidi, & Catholico nomini sẽper iniqui infestiq; coetus, turbata atque confusa.

Constat * insuper eam cõrofederationem esse iniustã ex causa efficiente, quandoquidẽ in Ecclesiasticis & spiritu-

alibus reb⁹ omnibus, maximè verò quę concernunt religionē, nullus præter solum summum Pontificem, habeat facultatem condendæ legis (vel vt magis proprié dicam) canonis seu constitutionis Ecclesiasticæ. Quod etiam ad Concilium generale, si authoritate summi Pontificis sit indictum pertinet, per textum in cap. *Regulæ*. distinct: 3. & in cap: *Translato*. 3. tit: de Const. Quātum enim quis habet de iurisdictione, tantum habere potest etiam de authoritate cōdendi legem vel statutum Nam Potestas statuendi legē dependet à iurisdictione atq; imperio statuentis, & subiectione quo ad eum in quem statuitur, gloss: & Bart: in. 1. ff. de iurisdict: omn iudic.

11 Ex his, opinor liquet, confœderationem hāc a seculari tantūmodó statu, reclamantibus spiritualibus in causa religionis latam, nullius esse ponderis; vtpotè quod talem cōdendo legē, excesserunt modum suæ iurisdictionis. Cùm alias iudicium falsæ religionis aut doctrinæ in hoc Regno, antiquissimo iure, puta ab ipso exordio Christianæ religionis, ad ordinem Ecclesiasticum pertinuisse certum sit: quod etiam Statuto Sigismundi primi Anni 1543. probatur his verbis: *Inprimis ad spiritualium iudicium pertinet, iudicare differentias fidei sanctæ Christianæ, hæreses schismata, blasphemias contra Deū, & apostasias* Nec quisquam eò moueatur quod in capite istius confœderationis adscripta sint hæc verba. *Nos Consiliarii spirituales & seculares, &c*. Id enim ex vsitata potiùs quadam formula constituendarum legum, ab ipsis cōpilatoribus huius confœderationis, quam vt reuera status spiritualis huic rei assensum præbuerit, appositum esse, tot protestationes & contradicti-

tradicti-

tradictiones vniuerſi cleri, & nonnulorum Ordinum Regni probant, quæ quorſum interpoſitæ eſſent, ſi negotium hoc vnanimi omnium Ordinum conſenſu peractum fuiſſet? alioquin proferendæ eſſent ſubſcriptiones iſtorum articulorum, ex quibus rei veritas eluceret. Sed neque quoad formam iuſtæ legis nomen ſortiri poteſt iſta confœderatio. Nam quæ maior inæqualitas dici poteſt, quam vt quod quis ſibi fieri non vult, ab alio id mordicus exigat?
12. Is ſiquidem * iſtius confœderationis ſenſus eſſe videtur, vt nouatoribus quarumuis religionum vbique locorum in Regno impunè vagari, dogmataq; ſua diſſeminare liceat, Catholicis verò, auitam & priſtinam religionem & eius iura tueri nefas ſit. Quod ita ſe habere non ſolum externa & peregrina, ſed domeſtica etiam teſtantur exempla. Quotus quiſque enim eſt Euangelicorum, (vti ſe ipſi appellant) qui ſubditis ſuis Catholicæ religionis vſum non prohibeat, eoſq; propoſitis pœnis ſeueriſsimis à vero Dei cultu non abſtereat? An non vnicuique etiam infimæ ſortis homini, legis iſtius (in quantum lex dici poteſt) beneficium integrum illæſumuè eſſe debuerat. Cur igitur quod ſæpius non ſine lachrymis fieri videmus miſelli ſubditi à dominis ſuis templa Catholica, quæ aliquando longis itineribus vltro adire malunt deſerere, atq; veluti fidē Catholicā abiurare cogūtur? En quàm bella iuſtitia, & quàm proportionata ſit iſtius legis æqualitas? Nec minor proculdubio eſt illa quoque Catholicorum omnium iniuria, quod templis, Parochiis, beneficijs theſauriſq; Eccleſiaſticis ſpoliati, obſtāte huius articuli diſpoſitio-

ne, nō ſolùm ea repetere, ſed nè
mutire quidem de his debe-
ant. Compoſitio ſeu potius
reſtitutio in integrum ordini
Eccleſiaſtico eo nomine ſer-
uiens, de die in diem differ-
tur, variiſq; artibus eluditur,
interim templa, fundationes,
theſauri Eccleſiæ, ab iſtis ſe-
ctariis (proh dolor) poſſi-
dentur: ita vt iam ipſi tripu-
diare, Eccleſia verò Catholi-
ca, & ordo ſpiritualis merore
contabeſcere videatur. Iuſti-
tia denique legum, vt ſuperi-
us dictum fuit, cognoſcitur
ex materia ipſius rei, de qua
leges conduntur, putà ſi de
rebus licitis & honeſtis fiant,
neque legi diuinæ aut natu-
rali repugnent. Et quid quæ-
13 ſo * magis iuri diuino aut na-
turali contrarium eſſe poteſt,
quàm hæc religionis libertas?
Nam cùm præceptum Domi-
ni ſit, vt is qui blaſpemaue-
rit nomē Domini, morte mo-
riatur, Leuit: cap: 24. quæ pu-
tas maior impietas, quæ vè
magis execranda blaſphemia
inueniri poteſt, quàm ſi non
modò Lutheraniſmus & Cal-
uiniſmus, verùm & Anaba-
ptiſmus, & Trideiſmus, imò
& Atheiſmus, aliæque horri-
biliores huiuſmodi ſectæ paſ-
ſim admittantur, legeque &
authoritate publica approbē-
tur? Neque enim quiſquam
id exiſtimet, quod vni ſaltem
aut alteri ſectæ, iſta confæde-
ratio libertatem religionis in-
dulgeat, ſed vt quam quiſquè
profiteri hæreſim, fidemuè ſi-
bi condere velit, id ſibi præ-
ſideo atque authoritate illius,
impune nullo impediente
facere liceat. Quod ſanè, ſi vel
ipſi ſanioris mentis hæretici
cum animis ſuis reputarent,
non tàm præcipites fortè ad
hanc religionis libertatem e-
uincendam prouoluerentur.
Quæ cùm hæreticis etiā ipſis
meritò exoſa eſſe debeant, mi-
rum eſt quod Catholicos il-
los te-

llos tepidos, (qui Politici re-
ctiùs dici possunt) non pude-
at sui, quando partim preci-
bus, partim pollicitationibus
ad promouendam approbati-
onem istius confœderationis
ab aliis perducuntur, qui re-
ligionem potius suam, in qua
nati & educati sunt, omni pri
uata amicitia antiquiorem &
chariorem habere debuissent?
14 Tertiò quæritur.* An hæc
confœderatio sit POSSIBI-
LIS? Equidē quid hac lege,
nō tantū impossibilius, sed ab-
surdius etiam dici possit, non
15. video. Nam si* quæ sit inter
fœdus & confæderationem
differentia, quispiam consi-
deret, fateatur necessum est,
aliam esse huius, quàm illius
vim & naturā. Fœdus siqui-
dem statuitur pacis tantum-
modò & salutis communis
cōseruandæ causa; qualia hu-
ic Regno cum Turcis, Tarta-
ris, aliisque nationibus pacta
& fædera intercedunt. Con-
fœderationis verò longè alia
est vis & natura. Nam non
solum gens cum gente, vel
populus cum populo, con-
tra aliam gentem, vel po-
pulum, verùm etiam iidem
aliquando populi, putà vni-
us dominio subiecti, vt nimi-
rum mutuis præsidiis sese de-
fendant, vel vt rem aliquam
communibus studiis promo-
ueant, mutuò inter se con-
uenire atque conspirare
solent: qualem confœdera-
tionem à maioribus nostris
contra hæreticos Corczini
factam fuisse inferiùs dice-
tur. Nec alia * certè mens 16
istius nouæ Confœderatio-
nis esse videtur, nisi vt alter
alterius sententiam & opinio
nem de religione, quali-
scunque illa fuerit, non pro-
bare tantummodò, sed & de-
fendere sit obstrictus. Iam si
aliquis huiusmodi sectarius,
puta impius Anabaptista,
vel

vel ſpurciſsimus Adamita
quiſpiam, cum ſua peſtifera
opinione in medium prodeat,
non modò toleranda, (quod
alioquin homini pio & Ca-
tholico grauiſsimum eſt ,)
ſed etiam authoritate iſtius
legis defendēda erit, opinio
ſentētiaq; illi⁹ ſacrilega. Quæ
res cum omni potius deteſta-
tione , quám approbatione
aut defenſione digna ſit, Ca-
tholicos talibus legibus eò a-
digere, vt in quaſuis hære-
ſas etiam turpiſsimas & im-
maniſsimas conſentiant ;
quin potius vt eaſdem tuean-
tur atque defendant, nonmo-
dò impium, verùm etiam in-
humanū prorſus & barbarum
eſt. Neque enim Catholici
more hæreticorum, Eccleſiæ
matris præcepta & inſtituta
ſuſque deque ferre, aut illis
refragari fas ſibi eſſe ducunt,
ſed cùm eam ſoluendi ligan-
dique poteſtatem habere cre-
dant, nulla ratione præuari-
cari ipſius mandata. ſine of-
fenſione conſcientiæ ſe poſſe
certò perſuaſum ſibi habent.
Quoniam * verò authoritate 17
eiuſdem Eccleſiæ Catholicę,
in Bulla Cœnæ Domini, ōnes
fautores hæreticorum, ipſo
facto anathemati ſubiciunt
videant iſti quàm grauem, &
quàm impoſsibilem conditi-
onem Catholicis, hac ſua con
fæderatione imponere contē-
dant; Quodſi quiſpiam fortè
ſalutis ſuæ prodigus, Anathe
ma leue quid eſſe exiſtimant,
is certe multum in eo fallitur.
Nam excōmunicatio maior,
quę Anathema appellari ſo-
let, nihil aliud eſt, niſi exclu-
ſio à communione fidelium,
quæ triplici fit modo, ſcilicet
in conuerſatione ſiue in acti-
bus legitimis corporalibus,
in ſacramentorum ſuſceptio-
ne, & in actibus legitimis ſpi-
ritualibus, ſiue in bonorum
ſpiritualium participatione.
Atqui eſſe anathema à Chri-

ſto, &

sto, & tradidi sathanæ, quinimò haberi pro Ethnico & publicano quid grauius, quidué infaustius homini Catholico accidere potest. Quod qui cōtemnit, is non pro Christiano, sed pro Ethnico, & cui Deus, atque salus sua non est cordi, meritò censeri debet. Quid? imò Ethnicos etiam ipsos, viuam quasi excommunicationis, qua Ecclesia Catholica nunc vtitur, imaginem expressisse Cæsar lib: 7. Commēt: demonstrat his verbis: Si quis, inquit, *aut publicus aut priuatus eorum* (scilicet Druidarum, qui fuerunt sacerdotes pagani) *decreto non stetit, sacrificiis interdicunt, hæc pœna apud eos est grauissima. Quibus ita est interdictū, in numero impiorum ac sceleratorū habentur, his omnes decedunt, aditum sermonemq; defugiunt, ne quid ex contagione incōmodi accipiant, neque his præsentibus ius redditur, neque honos illis communicatur.* Hæc Cæsar.

Quartò quæritur * an sit secundum NATVRAM? 18
Sanè naturalis idipsum suadet ratio, quod vna tantum vera, pura, atque sincera sit religio; *Vnus enim*, vt inquit Apostolus, *est Dominus, vna fides, vnum baptisma. Quicquid verò præter vnum fidem est, perfidia non fides est*, vt sanctus inquit Hilarius: & proinde, si præter vnum Dei cultum existant aliæ religiones, nulla ex his erit, quæ non apud se esse veritatem aliis persuadere conetur. Quamuis enim sanctus Augustinus doceat, veritatem non huius aut illius esse, sed omniū, hoc est sanctæ Ecclesiæ Catholicæ, quæ terra est vnius labii, & concordantium sermonū cuius participatio in id ipsum in qua multitudinis credentium cor vnum, & anima vna in qua idipsum dicunt, idipsum sentiunt, idipsum sapiūt, vnanimes, vno ore glorificāt omnes Deum & Patrem Do-

mini nostri Iesu Christi; attamen hi quoq; omnes, qui arbitratu suo singulares religionum intellectus excogitant, nouas & hactenus inauditas opiniones quotidie adferunt, nequaquam se priuari ea veritate patiētur, quinimo tanquam propriam rem eam sibi vendicabunt. Quid igitur? num id Catholico homini, qui extra Ecclesiam Catholicam, nullam aliam sanam atque veram esse doctrinam firmiter credit, mediocre aut tolerabile malum est; Nouas istiusmodi sectarum opiniones, & contrariam ei, quā Ecclesia Catholica tradit fidem, tanquam veram, non modò tolerare, sed etiam approbare, & quod magis est defendere? Quæso consideret secū quisque, quàm hæc sint absurda, quám impia, quam cum ratione pugnãtia. velle eò aliquē adigere, vt tenebras lucem, malum bonum appellet?

Libet hic * adiicere aurea illa verba, quibus olim Constantinum Magnū, apud Ecclesiā Alexādrinā vsū fuisse, Athanasius Apol: 2. scribit: *Sed heu, quó* inquit, *iustitiæ fides recessit, cúm tantarum tenebrarū caligine inuoluimur? Neq; id iam ex errore, qui multiplex est, quám malignorum hominum vitiis, dum & propugnatores vecordiæ sustinemus, & eos, qui æquitatem & veritatem profligant, etiam cum id sensibus nostris percipiamus, negligendos putamus. Quod nam id genus peruersitatis? inimicos non reprehendimus sed latrocinio nos comites damus; vnde fit, vt viam quandam sibi facillimé strauerit, nemine repugnante, perniciosissima fraus: Dei lege & bono ingenio instructi, toleramus tamen inimicos, turbationū & tumultuum facibus, quasi incendia miscere, idq; neq, oculis præditi cernimus, neque legis sententia imbuti sentimus. Quantus igitur stupor nostram vitam incessit, cum nostrimet tam iniurijsimus* 19.

simus

ſimus, etiam Deo admonente. Quid igitur? num id mediocre aut tolerabile malum eſt? Num pro hoſtibus habendi ſunt? Nonne in domum & populum Dei ante oculos noſtros per ſæuitiam debacchantur, & probra faciunt ſcelerati illi? Iã quanta id cum veſania faciant, ipſis vobis cogitandum relinquo. Stulti enim illi in lingua ſua ſitam habent malitiam, plumbeasque iras ita ſecum circumferunt, vt ſeipſos mutuis viribus feriant, & nos ſecum ad auctarium ſui ſupplicij abſtrahant. Interim qui recta docet, hoſtis iudicatur: qui autem inuidiæ vitiũ præſefert populũ mãſuetũ quod minimè oportuit, inuadit, vaſtat, abſumit, & ſeipſũ vlteró corrumpit, gloriatur, extollit, veritatem ſubuertit, & fidem circumueenit, donec ſuæ conſcientiæ cauernas & latibula queritando inueniat. Ferocitas igitur agreſtis eos miſeros facit, qui ita temere ſeipſos cùm indigni ſint, efferant inclamando: Heu ſcelera, illenè presbyter eſt? aut illenè puer? mea exiſtimatio attingitur, mihi hoc ipſum debetur, ab illo ablatum eſt. Ego igitur omnibus ſpoliatis, pro viribus nocebo. Luculentum inſaniæ tumultum dicas, ſi acies, conciliabula, aut conuitia iſtorum importuniſsimorũ conuentuum videas. O noſtram in Eccleſiam Dei peruerſitatem, ſpectaculum maligni & dementis animi. Nunquamne tandẽ pudefient? Nunquamne ſemetipſi improbabunt? Nunquã in animo morſus ſentient, vt vel nunc ſaltẽ cõtra impoſturam & rixas dignum aliquid animo concipiant, & ſentire videantur? Hæc Cõſtantiuꝰ Magnꝰ ille Imperator, & cũ illo vnà omnes boni Catholici, tũ horũ tẽporũ tũ iſtorũ hominũ, qui receſſerunt à vera, pura, ſinceraq; religione, & ſecuti ſunt deſideria cordis ſui deplorãtes infelicitatẽ inclamãt. 20

Quintò quæritur, an ſit ſecundũ Patriæ CONSVETVDINEM? Hic iſti, qui præclarũ illud diſſidentiũ in religione nomen ſibi vendicant, animũ aduertant

aduertant, ſimulq; fateantur neceſſũ eſt, antiquiſſimis huius Regni moribus, modũ & formã cõdendarũ legũ publicarum, eam præſcriptam inſtitutamq; eſſe, vt non niſi illæ, quæ de cõſenſu & vnanimi voluntate omnium ordinum, puta ſpiritualium & ſecularium, ſancitæ promulgatæq́ue ſunt, vim legis obtineant, & pro iuſtis atque legitimis ſtatutis atq; cõſtitutiõibus reputentur. Quicquid verò peculiari quorundam ſententiâ ſtatuitur, id non modò nullam vim, ſed nec nomen legum aut conſtitutionum
21 habere poteſt. In quam* ſententiam multæ preclariſſimæ leges Regni extant, ſemper inuiolabiliter obſeruatæ, & per Sereniſſimos olim Reges Poloniæ iuramentis confirmatæ. Principio enim Caſimirus Rex, Viſliciæ Anno 1368. diuerſitatem & varietatem iurium improbans, vnà cum Prælatis, Baronibus, cæteriſque Nobilibus, ſtatuta ſua promulgat. Similiter Ioannes Albertus Rex, Petricouiæ Anno 1496. decernit, ſtatuta ſua communi & diuturna conſultatione præmiſſa cum Prælatis, Baronibus, Nobilibus, terrarumq; Nunciis ac ſubditis vniuerſis, ſpiritualibus & ſecularibus, in Conuentione generali Petricouien: exiſtentibus, corpus eiuſdem Regni, (verba ſunt Statuti) cum plena facultate abſentium repræſentantibus, promulgata, perpetuò duratura & obſeruanda. Eodem modo etiam Alexander Rex, indicta Conuentione generali Petricouiæ, Anno 1504. teſtatur, ſe cõſtitutiones certas decreuiſſe, cum conſilio & aſſenſu communi Prælatorum, & Conſiliariorum, ac Nuntiorum terreſtrium, iuxta Regni conſuetudinem vocatorum. Idem Rex in Con-

uentione

uentione quoq; Radomienſi generali Anno 1505. de con-ſilio, ſcientia, & vnanimi voluntate omnium & ſingulorum Prælatorum ſpiritualiũ & ſecularium Conſiliariorũ, & Baronum, & Nuntiorum Terrarum, & Ciuitatum, qui vniuerſum corpus Regni (vt ibidem habetur) indubitanter repræſentarunt, leges à ſe datas recenſet. Idem in Conuentione eadem Radomien: leges ſuas à Reuerendiſſimis & Reuerendis in Chriſto Patribus, ac Magnificis, Venerabilibus, Generoſis & Nobilibus, Prælatis & Baronibus Conſiliariis ſuis, ac terrarum Nuntiis moderatas fuiſſe fatetur. Idem Ioannes Albertus ibidem in Radom, Anno eodem 1505. cum vniuerſis Regni Prælatis, Conſiliariis, Baronibus, & Nuntiis terrarum æquum & rationabile cenſuit, ac etiam ſtatuit, quod deinceps futuris temporibus perpetuis, nihil conſtitui debeat per Sereniſſimos Reges ſine communi Conſiliariorũ & Nuntiorum terreſtriũ conſenſu: ac ꝑ inde concludens, ipſa ſua ſtatuta in Radom publicè edita, ita de his diſponit: *Iam verò* inquit, *hic finẽ faciemus noſtris in Radom inſtitutis ſupraſcriptis, quæ omnium voto, communi Prælatorum ſpiritualium & ſecularium, ac Procerum Regni, & Nunciorum terreſtrium cõſtituimus* Sigiſmundus quoq; Rex, Cracouiæ in Coronatione ſua, Anno 1507. ex publico conſenſu leges ſuas ſe condidiſſe teſtatur his verbis: *Nos quoque veſtigia prædeceſſorũ ſequuti, cùm ab initio regiminis noſtri, pleraque in Conuentibus generalibus de communi Prælatorũ, Procerum, atque totius Conſilij, & Nobilitatis noſtræ conſenſu, pro communi bono, ſtatu & ordine, iuxta rerum ac temporum rationẽ inſtituiſſemus, ac ea in publicum edi, ſubditi noſtri meritò exige-*

P rent

rent, cum vana sit lex, nisi obseruetur. Obseruari autem nequit, nisi innotescat, omnia instituta in vnum colligi, & ad omnium notitiam imprimi vel publicari mandauimus.

IdemRex eodem loco & tempore illa tantum statuta perpetuis temporibus duratura decreuit, quæ de Prælatorum Baronum, ac totius Consilij & Nobilitatis consensu sunt edita. Et idem postea Anno 1532. ad emendanda omnia Regni iura & contrarietates atque dubietates statutorum tollendas, designat certas personas iurisperitos nimirum, tam spirituales, quàm seculares. His itaque sic stantibus, admodum facilè quiuis iudicare potest, num ea confœderationis formala, iustam & legitimam condendarum in hoc Regno legum normam in se contineat. Notum siqui-
22. dē omnibus * est, prædictam confœderationem, quemadmodum & reliquos articulos in Conuentu electionis Regis Henrici, à quibusdam secularibus, sine vnanimi ōnium cōsensu, imò quàm plurimis, vtpote vniuerso statu & ordine Ecclesiastico siue spirituali, & magna parte status secularis reclamantibus atque protestantibus compositam, & nouiter electo Regi obtrusam fuisse. Quod quidem non tenui quadam coniectura, sed ipsa rei euidentia, ipsis nimirum protestationibus nō tantum ab vniuerso ordine Ecclesiastico, verùm etiam á bona parte status secularis in diuersis Palatinatibus, vtpote Masouiæ, Rauen: ac Plocen: omni meliori modo & forma iuris factis, atque Actis publicis ad perpetuam rei memoriã insertis probatur En tibi solennis Episcoporum Regni protestationis, in ipso planè istius confœderationis exordio factæ, genuina verba.

Actum

Actum in castro Sochaczouiensi feria tertia post Dominicam Quinquagesimam, 1573.

COmparens personaliter corã Officio & Actis præsentibus Capitanealibus Castrensibus Sochaczouiensibus, Reuerendissimus in Christo Pater Dominus Iacobus Vchánski, Dei gratia Archiepiscopus Gneznensis, Legatus Natus, & Regni Poloniæ Primas, suo & aliorum omnium & singulorum sibi adhærentium, tam spiritualium, quàm secularium, fidem & obedientiam S. R. E. profitẽtium nominibus, protestatus est, & protestatur solleniter coram Officio præfato, & Honestis Stanislao, Luca, & Laurentio Kucharz Ministerialibus Generalibus Regni, & Nobilibus Marcellino Szysskowski, Balthasaro Wilkoßewski, Matthia Chrzewski, Stanislao Tychowski, & alijs pluribus ibidem circa infrascripta existentibus, in & contra Magnificum Sigismundũ Wolski Castellanum Czernensem, Capitaneum Warßauiensem & ipsius officium pro eo. Quia ipse fungens officio suo Capitaneali Cãstrẽ. Warßauien: ad instantiam & iuridicam Reuerendissimi Domini Archiepiscopi præfati, & Reuerendiss. DD. Adami Konarski Posnaniensis, Petri Myßkowski Plocensis, Alberti Stàrozrzebski Chelmensis Episcoporum requisitionem, prætendens se habere causas quasdam, non tamen iuridicas, imò iuri contrarias, noluit & recusauit, in damnum & iniuriam præfatorũ omnium protestantium, & aliorum præfatorum ipsis adhærentium, suscipere, & ad acticandum & ingrossandum in Acta Warsauien: protestationem ipsorum, factam & inscriptam, oblatam. Cuius tenor de verbo ad verbum sequitur, & est talis.

MY RADY TAK DVchowne/ iáko Swieckie/ imieniem nászym y Posłow Ziemskich ná Konwokácya Wárszáwską posłánych / ktorzy sie nie podpisali ná Confederácyą de dissidio religionis, ná tey Konwokácyey od niektorych Pánow Rady Posłow vczyniona / oznáymuiemy y oświadczamy sie wszem wobec y káżdemu z osobná / ludziom iákiegokolwiek dostoienstwá / vrzedu y stanu przy Aktćiech tego Grodu: Iż gdyśmy sie tu do Wárszáwy ziecháli/ ábyśmy tylko o czásie/ y o mieyscu Elekcyey Królá przyszłego rádzili: niektorzy z Pánow Rad y Posłow Ziemskich vczynili miedzy sobą nieiáką Confederácią/ w ktorey ácz sie náyduią niektore rzeczy ku záchowániu pokoiu pospolite° potrzebne/ wszákoż włożone są drugie/ nie tylko teraz ále też y nápotomne czásy bárzo szkodliwe/ á zwlasz czá gdźie zábroniono vćiekáć sie w rzeczách ku Religiey należących do wszelákich zwierzchnośći / ktora rzecz otwarza wrotá ku rozmáitym sektom/ y wszelákiemu nierzadowi. Bo zá licencyą mogłyby sie bárzo łátwie wnieść wszytkie sekty / nie tylko te/ ktore iuż pospolite są/ ále też y naszprośnieysze/ iáko iest Adámitow/ Turkow/ y inne tym podobne/ zá ktorymi y do Pogáństwá przyśćby mogło. Czego my przestrzegáiac/ ácz ná wszytkie rzeczy inne w tey Konfederácyey zámknione / ktore ku pokoiowi y zgodźie pospolitey należą / rádźi pozwalamy/ iáko ći ktorzy Oyczyzne swą miłuiac nic pierwszego/ nic milszego nád zgode pospolitą v siebie nie mamy/ y w tym sie solenniter oświadczamy/ że my ná żadne mordy / ná żadne rozlanie krwie Chrześćiáńskiey / á miánowićie narodu nászego Polskiego/ á Bráćiey nászey miłey nie zezwalamy: y owszem ktoby sie ná to

brał//

brak/abo iáka przyczynę do tego dawał/przećiwko tákiemu káżdemu być chcemy/y obiecuiemy: ále też Confederácyey tákiey chwalić nie możemy / ktora zwierzchności y vrzedy wszytkie burzy / ktora do bluznierstwá imieniá Bożeᵒ/á do swey woley wobec wszytkim/ naywyższego stanu ludziom przyczynę podáie/á w tym práwá/swobody/á wolności stánu Szláchecklego ku zniszczeniu przywodzi. A ták sie z tych y innych przyczyn / y ktemu obáwiáiac sie tego / áby ná potomne czásy / tákowa Confederácya miedzy poddanemi ná szemi/ sub prætextu Religionis & libertatis Christianæ, do tákiey swey woley / á wszeteczeństwá przyczyny nie dálá: iaka byłá lat máło przeszłych / miedzy chłopstwem w Munsterze/ y ná inszych miescách w Szwáyczárzech / przećiwko Panom swym. My tedy ná ten ártykuł de dissidio Religionis, ktory w tey Confederácyey nápisány iest/á wiele rzeczy szkodliwych y niebespiecznych w sobie zawiera/ogladáiac sie ná pierwsze Confederácye/y przyśiegi nászych przodkow/ktore sa przećiwne tey teráznieyszey Confederácyey: ogleduiac sie ná sumnienie y powinność násze/ ktorasmy chwale Bożey/ stárszym nászym / Kośćiołowi Bożemu / y bráći nászey stánu Szláchetckiego powinni / żadnym obyczáiem nań zezwolić / bona nostra conscientia áni chcemy / áni możemy / iákoż nie zezwalamy/y w tym sie przy tych Akćiech publicè oświadczamy: y żadamy / áby nam tá protestácya in hac forma in Acta zápisana byłá. A zwłaszczá iż też Posłowie Ziemscy ná te Konwokácya od Rycerstwá posláni/opowiedźieli sie z niektorych Woiewodztw/ że tego od Bráći swey zleczenia nie mieli / y owszem że im srodze zákazáli Bráćia ich / áby

śie ná tey Konwokácyey w nic nowego nie wdawáli / iedno áby o czáśie y o mieyſcu Elekcyey przyßłego Królá námawiáli: iákoż śie publice w Rádźie oświadczeli że ná te Confederácye áni mogą / áni chcą zezwolić.

Iacobus Archiepiscopus Gnesnensis, Legatus Natus, Regni Poloniæ Primas & primus Princeps.
Adam Konárski Biskup Poznánski, Petrus Myſzkowski Episcopus Plocensis manu propria scr.
Albertus Stározrzebski Episcopus Chelmensis scr.

Pro qua quidem iniuria & damno, & præmiſſa proteſtatione non ſuſcepta, offert ſe prædictus Reuerendiſsimus D. Archiepiſcopus cum Reuerediſſ: DD. Epiſcopis præfatis, & cum omnibus alijs ſibi adhærentibus contra prædictum Magnificum D. Caſtellanum Czernenſem Capitaneum Warßauienſem, ac ipſius officium iuridicè agere velle loco & tempore competenti; preut de iure venerit. Quæ præmiſſa omnia & ſingula ſupraſcripta, ijdem Miniſteriales cum Nobilibus præfatis atteſtati ſunt, ſeque circa præmiſſa omnia fuiſse, eaq; audiuiſſe recognouerunt. Super quo memoriale ſolutũ eſt, quod officium recepit. Ex Actis Caſtre: Sochaczouienſibus extraditum & correctum.

Extat & alia ſimilis proteſtatio Ordinum Palatinatus Plocen: quæ ob ſingulares & admodum elegantes, ibidem contra prædictam Confœderationem adductas rationes, digna eſt vt omnium omninò teratur manibus; atque ob eam cauſam ipſius quoque contextum hîc ob oculos ponendum eſſe duxi.

Actum in Caſtro Plocenſi feria quinta ante feſtum Natiuitatis Mariæ proxima. A. D. Milleſimo, Quingenteſimo Se

mo Septuagesimo tertio Coram Generoso Stanislao Męczynski, Vicecapitaneo & Iudice causarum officii Castri Plocen.

VEnientes ad Officium præsens Castrense Plocense, Magnifici Domini Stanislai Sandiuogii á Czanrkow Refferendarij Regni, Płocen: Drachimenq; Capitanei. Generosi Nicolaus Kosobuczki, Notarius terrestris Płocen: Iacobus Lisakowski Dapifer Nureń: nomine Dignitariorum & Consiliariorum ac Officialium totiusq; Nobilitatis in Conuentione Particulari Raćiąžeń congregata existentes ad infra scripta specialiter deputati & designati, reproduxerunt protestationem manibus Reuerendissimi in Christo Patris Domini Petri Myskowski, Dei gratia Episcopi Płoceń, & Magnifici Alberti Krasiński Castellani Sierpceń: Nicolai Kosobucki Notarij terrestris Płoceń: subscriptam, sigillisq; vezt Sigillo terrestri, necnō præfati Magnifici Castellani Sierpcensis communitam & obsignatam in præfata conuentione particulari Raćiąžeń, ad confœderationem in Conuentione Generali Varschouien: Electionis Regis proximé præteritæ per nonnullas personas factā, quam cum speciali mandato omnium Ordinum nobilitatis terræ Ploceń: in acta præsentia Castren: Płoceń: inseri & ingrossari petierunt. Et officium præsens Castrense Płoceń visa præfata protestatione, attendeń: ipsorum iustam petitionem, eandem protestationem in Acta, præsentia Castreń: Płocen: ingrossari & acticari admisit, simulq; & mandauit. Cuius protestationis tenor de verbo ad verbúm sequitur, estque talis.

MY Rády Duchowne y Swietckie. Dygnitarze / Vrzędnicy y wszytko Rycerstwo Woiewodztwá Płockiego / wszytkim wobec / y komu to wiedzieć należy / oznáymuiemy. Aczkolwiek nic zacnieyszego nic Rzeczyposp: potrzebniey.

trzebnieyszego być rozumiemy/ nád pokoy wnetrzny y iednostáyna wszytkich stanow miłość y zgode/ y przy niey przeciw káżdemu/ ktoby ia psowáć y tárgáć chćiał/ máietnośći ná wet y gárdłá násze położyć gotowi iesteśmy. Ale iako pokoy miłuiemy/ y pilnie go przestrzegamy / ták też zmow / abo ziednoczenia osob / lubo stanow niektorych/ ktoreby pod tytułem pokoiu/ y zgody chwałe miłego Bogá niszczyli / wolnośći násze pospolite wniwecz obrácáli : á do burd y zámieszánia wrotá otwarzáli / y chwalić y pomágáć niechcemy / ani bedziemy wiecznymi czásy. Przeto gdy od niektorych osob/ ták ná Konwokacyey iako y ná Elekcyey Królá nowe° pod Wárszáwa / Konfederácya iákaś in causa religionis spisána / y ku podpisaniu, ábo pieczetowániu podána byłá / iż iey ná Konwokácyey Posłowie nászy/ á ná Elekcyey ći Bracia ktorzy sie byli ziácháli / podpisáć niechćieli / z wielka chmy to od nich wdzieczności a y pochwała przyieli. Bo y oni zlecenia tego nie mieli. A ći zás ná nas nic stánowić nie mogli / præter electionem, w ktorey rzeczy sámey ius repræsentatiuū mieli. A miánowićie Jásnie Wielebnemu Je° M. X. Piotrowi Myszkowskiemu Biskupowi naszemu/ niech od nas y od potomkow nászych wieczna dzieká bedzie. Iż Je° M. przy powinnośći swey / iako práwemu pásterzowi należáło státecznie stoiac/ ná ták szkodliwe spisy/ ábo Konfederácye/ ktoreby trzode iemu poruczona strászliwem iadem záráżić mogły / przyzwolić niechćiał/ y owszem prze Kośćioł miłego Bogá/ y nieprzyiazń/ y niebespieczeństwo káżde odnieść był gotow/ iáko nam ći bráćia nászy/ ktorzy przy tym byli zacne świádectwo dáli. A ták y pásterzá swego y miłey bráćiey

state-

ſtáteczności náśláduiąc/ wßyſcy ſię teraz ośiadczamy: Iż ná tę Konfederacyę nie przyzwalamy/ áni iey przyiąć/ áni promowowáć v przyßłego Páná chcemy: z przyczyn ſłußnych y ważnych. Bo ácz ſię tá Konfederácya zá to vdawa/ iákoby w Polßcze pokoy y zgodę gruntowáć chćiáłá: ále kto ſię iey przypátrzy dobrze/ obaczy ſnádnie/ iż pod to piękno poſtáwę trućiznę podawa ſrogą ktora iádem ſwym/ ieſli Pan Bog nie poſtrzeże/ Koronę Polſką nie pochybnie zábiie. Bo naprzod obraża miłego Bogá/ obraża bliźniego/ obraża y ſumnienie náße. Náwet Koronę Polſką/ w wielką á ſromotną háńbę/ Práwá/ Przywileie/ ſwobody náße w niebeſpieczeńſtwo przywodzi. Obraża miłego Bogá tym/ iż nie tylko fałßywemu nabożeńſtwu/ ále y bluźnierſtwu/ ná oſtátek pogáńſtwu y wßelákiemu wßeteczeńſtwu drogę

do Polſki okázuie. Bo ieſli będzie káżdemu wierzyć iáko kto chce wolno. A będzie pewnie/ gdy żadney peny in Hæreticos nie będzie. Rzecze ieden iż Chriſtus nie ieſt prawdziwym Bogiem (iákoż iuż tákich y názbyt.) Drugi zás powie/ iż Máchomet ieſt prawdziwym Bogiem. Trzeći zgołá powie iż nie máß Bogá: z tych żadnego áni Duchowna/ áni świecka zwierzchność kárác nie będzie mogłá/ bo go Konfederácya záſtąpi we wßem. Ażći w Polßcze bluźnierſtwo/ ażći Alkoran Turecki/ á zá nim Turek/ áż náoſtátek y pogáńſtwo zámnoży ſię znowu. Nuż ieſli ſię zás kto z ßkoły Iádámitow/ v ktorych nic własne° nie máß/ wyrwie/ y do ſkrzynki ſię czyiey/ ábo dziewki/ ábo żony rzući/ day mu pokoy: Czemu? ták wierzy/ Omnia communia, zá czym by Polſká ono zacne y v poſtronnych narodow ſławne Kroleſtwo/ w iáſkinię łotro-

wſkę obrocić ſię muśiáłá. Já-
koż iuż nieſzczyſz łotroſtwá y
nieſtátku tego pełno / bo co zi-
nąd ſámiſz Heretykowie wype-
dzą / tu do Polſki iáko do włá-
ſnego domu bieży: Ciż v nas
Apoſtołmi / ćiż ſumnienia
ludzkiego ſzáfárzmi / ći burzą /
ći mieſzáią / ći miłey Oyczyzny
naſzey (o nieſczęſne czáſy)
krwią ſię páść chcą. Agdyby
tá Confederácya doyść miáłá /
tymby ſię wiecey námnożyło
tego. Obraża záś bliźniego /
bo iż Rzeczpoſpolitá Polſka
ták ſtánęłá / że przy Jch Mći
Kśiężey wſzyſtkę włádzą in
ſpiritualib' zoſtáwiłá Oczym
ſpolne Przywileie náſze / á-
zwłaſzczá Iagellonis in Iedlna
świádczą / ktore Dignitatum
Regni iáko Secularium, ták y
Spiritualium nie tylko iura,
ále y Conſuetudines vmacniá-
ią y vtwierdzáią / iáko bez
wſzyſtkiey krzywdy Jch Mśći
Kśiężey odiąć ſię iudiciũ fal-
ſæ religionis aut doctrinæ
bedźie mogło / ktore oni od te-
go czáſu / iáko w Polſzcze wiá-
rá Chryſtuſowá náſtáłá cále y
nienáruſzenie / áż po tąd mieli /
to iedná krzywdá. Drugo gdy
w iedney wśi kilká pánow be-
dźie: á ieden vdawſzy ſię zá tą
Niemiecką wiárkę / Kośćioł
ſprofánuie / co drudzy w tey
mierze czynić bedą? Práwem
trudno / Konfederácya pozwa-
la / wiec ábo zá łeb chodźić / á-
bo oni z wielkim vkrzywdze-
niem zoſtáć muſzą. Ktemu do
iedney Páráfiey wśi śiłá ſzlá-
checkich przyſłucha / iáko nie
ku krzywdźie inſzych páráfiá-
now / Podawcá wrożną Reli-
gią Kośćioł przeináczy? Jeſli
go pozową nic nie wygráią /
dádzą li mu też pokoy / inſzego
Kośćiołá ſzukáć muſzą. A ieſli
y támten / á potym y trzeći y
czwarty / áż y dáley / iáko to
bedźie mogło być / ſkáżą: áżći
oni dobrzy ludźie / ktorzy po-
ſtáremu Páná Bogá chwalić
zwykli / bez kośćiołá z poddá-
nemi

nemi ſwemi zoſtáć/ á potym w
pogáńſtwo obroćić ſię muſzą:
y zá tą Konfederácyą/ kto bę-
dźie dobrym/ kto ſpokoynym/
ten krzywdę ćierpieć będźie/
temu áni práwo/ áni moc zá-
dna przy krośći nie czyni żad-
ney. A czemu? Konfederácya
ták mowi/ iż to ieſt grunt po-
koiu y zgody wnętrzney/ áby
kto krzywdę miał milczał/ á
ktoią czyni w pokoiu zoſtał.
Aleć to omylna do pokoiu ná-
dźieiá: Lędens in vitro, (ták
mowią) læſus in marmore
ſcribit. poczuią ſię w tym kie-
dy ludźie. A ieſli te° onus przez
poſtępek práwny złożyć z śie-
bie nie będą mogli/ do gwałtu
y mocy ſię vćieką/ ażći ktorey
ſię ſtrzeżemy woyná domowa.
Obraża też ſumnienie/ bo ká-
żdy z nas przy ſwey Religiey
dla te°: mocnie y ſtátecznie zo-
ſtawa/ iż ták o niey rozumie/
że dobra/ że prawdźiwa/ á in-
ſzemi ſię hydźi/ iż złe á fałſzywe.
A gdyż ábo náſzá Apoſtolſka
ſtárodawna wiárá/ ktora tych
czáſow Papieſką názywáią/
ieſt prawdźiwą/ ábo tá teraz
nowo w Niemcech ſpłodzona/
iáko prze Bog ábo my ich/ ábo
oni náſzey bez náruſzenia ſum-
mnienia ſwego pozwolić mo-
żem. Przypoczćiwey małżon-
ce (iáko kto z dobrem ſumnie-
niem) wſzetecznicę ścierpieć
może? A tá Konfederácya zá
iedno to ma/ y w iednákiey wa-
dze pokłáda Ná czym ieſli ſpo-
koyne dobre ſummnienie prze-
ſtáć może/ niech káżdy ſądźi.
Y ná ten czás że ſię to nalepſze-
go pokoiu ſpodźiewáć będźie-
my/ kiedy chwałę miłego Bo-
gá zniſzczemy/ bliźnie° ſwego
vkrzywdźiemy/ ſummienia ſwe
pokánceruiemy? Niech ſię w
tym iáko kto chce kocha/ niech
iáko chce ſobie pobłaża/ nie
tráfić w to/ áby fałſz z prawdą
porownał/ żeby dáli ſobie rę-
ce/ á od tego czáſu w pokoiu z
ſobą mieſzkáli/ nie doczekáć te-
nigdy/ áby Pan Bog tam im-

pium opus łáſką ſwoią pożegnáć miał. Pokoy ieſt dar miłego Bogá/ á kto iedność twie wiáry/ ten z Bogiem żadnego ſpołku nie ma. Y owßem niech tego pewien będźie/ iż nas pomießa Pan Bog pierwey miedzy ſobą/ á potym nieprzyiaćielowi wiáry Chrześćiáńſkiey poda/ iáko Czechom/ iáko Węgrom naßym ſąśiádom/ prze tákową ząż vczynił przyczynę. A więcbychmy ludźie ſpokoyni/ ludźie nad dobro Rzeczypoſpo: nic v śiebie przednieyßego niemáiący/ ná to co Koronie Polſkiey wieczną zgubę pewnie przynieśie przyzwolić mieli? Nád to co może być ſromotnieyßego/ kiedy w Rzec: P. náßey/ iáko to/ iż v nas ten/ ktory wołu/ krowę/ świnię/ kozę vkrádnie/ karan będźie. A ktory Kośćioł zburzy/ Ołtarze przewraca/ Kápłany wypędźi/ świętę Páńſkie/ Przeczyſtßą y nigdy podług potrzeby niewychwáloną Pánnę mátkę Bożą zeſromoći/ chwałę miłego Bogá znißczy/ Imię náoſtátek Páńſkie/ y duchom złym ſtráßne zbluźni/ hánby/ ten mowię/ táki pokoy mieć będźie: tego ktoryby chćiał kárác/ iużby pokoy wnętrzny wzruſzał/ miłość/ zgodę tárgał Przeto przećiw iemu powſtáć/ iáko przećiw nieprzyiaćielowi Koronnemu wßyſcy powinni będą. O zápámiętánie náße/ inße narody w pobożnośći á w ſpráwiedliwośći pokoiu grunt y zgody zakłádáli: Amy nießczeſni Polacy w niepobożnośći y w nieſpráwiedliwośći od przyßłego gniewu Páńſkiego vtáicbyſmy ſie chćieli. Ale dźiwna rzecz/ iáko zá grzechem/ tuż záwżdy kaźń miłego Bogá idźie. Co y w tey Konfederácyey snádnie obaczyć káżdy może. Bo fałßywe nabożeńſtwo/ beſpieczeńſtwem opátrzáiąc/ wolność náße miłą w niebeſpieczeńſtwo przywodźi. Wiemy to wßyſcy/ iż Krole y Pány

wßela-

wßelákie nic inßego wpowinnośći ich nie zátrzymawa / iedno przyśiegá; Bo tey wzgledem ná práwo / ná wolnośći poddánych ogladáć śie záwżdy muśi/ wiedzac iż P. Bog periuros ſrodze karze. Otoż ku podnieśieniu powagi tey przyśiegi / y ku zniſzczeniu iey/ to Konfederácya drogá śie otwiera wielka. Bo ieſli bedźie kážedmu wolno w iáko bedźie chćiał Religia śie przewierzgnoć. A czemu też y nie Krolowi? A ieſli Krol rzecze; iż ták wierzy / że iuramentũ præter Dei præceptum factum non tenet. Czego mu Pánowie Ewángelikowie bronić nie mogo/ bo to v nich recta & indubitata propoſitio, nihil eſſe recipiendum præter ſcripturas. Niechayże mi vkaże w ś. piśmie/gdźie ktory Krol wolnośći poprzyśiagł Zydom/ábo żeby poprzyśiegáć ie Pan Bog przykazał. Niechay vkaże w ktorey Ewángeliey to ſtoi. Neminẽm captiuabimus, niſi iure uictum. Niech vkaże ktory to Prorok nápiſał: Nihil noui ſtatuemus, niſi cum conſenſu Conſiliariorũ & Nunciorum, Niech powie / w ktorym Pſalmie Krol Dawid/ Super haſtam extra fines Regni Nobilitati dieć grzywien obiecuie/ tákże y oinßych wolnośćiách. A ták Krol Ewángelik z tych przyczyn przyśiege ſwoie lekce vważyć / á zgołá porzućić ie może : bo ieſli inße votá/ iako Caſtitatis & Religionis nizacz v śiebie nie máia: czemuby przyśiegá ważna być miáłá? Gdyż też ieſt iedno votum/ktorym Princeps vouet Bogu iż práwá y wolnośći ſwoich poddánych w cále záchowa: ażći przyśiege zelżywßy/ Práwá y Przywileie / y Státutá náße o ziemie vderzy/ á podług Bibliey ſadźić bedźie iáko nie dawno Stároſtá ieden w Polßcze z tego pocztu czynił. Ieſli śie tedy Krol ná to

wda / co czynić? do mocy tru-
dno / Konfedecya zá nim / ieſli
ſiey iemu trzymáć nie bedo / á
czemu io też on trzymáć komu
powinien? Aż ći w Polſzcze
mieſzániná / ażći iedni ná te /
drudzy ná owe ſtrone przeſte-
puio: wiec ábo w ſie vderzem /
ábo z wolnośćiámi ſie ſwemi
wiecznie pożegnáć muśim Aći
podobno co teraz ná piſkorzu
przeſiáć muſzo / nie zániechaio
pomśćić ſie ſwego. Z tych tedy
przyczyn / iáko káżdy baczy ſłu
ſznych / ná táko Konfederácyo
nie przyzwalamy / áni przy-
zwolić bona conſcientia mo-
żem: Ale przy ſtárodawney
wierze / ktorochmy od Kośćio-
łá Rzymſkiego wzieli / mocnie
y ſtátecznie ſtoiac, y cnych
przodkow ſwoich náſláduiac /
ktorzy zámieſzánych onych /
Czeſkiego kácerſtwá czáſow /
nie pozwalánim fałſzywego
nábożeńſtwá / ále zábraniá-
niem pokoy y zgode w tey Ko-
ronie záchowali: przy ſtárych

Konfederácyách przeſtawá-
my / y potomkowie naſzy prze-
ſtáwáć bedo. A iż ſie rumores
iákieś wſzczynáio / iákoby prze
nie rychłe Krolá obráne[o] przy-
iechánie do rozruchu iákiego
w Koronie przyść miáło: Te-
dy ſie w tym oświádczamy / iż
ieſliby pod ten czás / niżli do
nas Pan obrány przyiedzie /
oſoby iákie ábo ſtany / lubo też
Ziemie / motus iákie czynić / á-
bo do złożenia inſzey Elekcyey
mieć ſie chćiáły / tákowemu te[o]
pomágáć niechcemy: ále przy
zgodnym od wſzech ſtanow
Naiáśnieyſzego Páná Kśioże-
ćia J. M. Páná Henriká Kro
lewicá Fráncuſkiego obrá-
niu / mocnie y ſtátecznie zo-
ſtawaiac / iego przyiechánia
iákożkolwiek długiego / z te
wiáro y chećio iákośmy go o-
bráli / czekáć bedziemy. A kto-
by burzyć / ábo motus iákie
ſzkodliwe przećiw iemu wſzczy
náć chćiał / przećiw tákiemu
káżdemu / ktoregobykolwiek
był

był záwołánia/ná ſkáze ie[e] po-wſtáć wßyſcy powinni bedźie-my/iáko contra hoſtem patriæ, ktory ſie non contentando iure communi, zgodne raz Páná obránie tárgáć chce y rozrywáć. Wßákże Jch Mść Pány Koronne opomniec/áby ſie ſtáráli/ żeby Krol J. M. co narychley przyiechał. Bo áby miał Korone ſpráwowáć przez Gubernatory/ ná to nie przyzwalamy/ co ſobie ſtrzymać wßyſcy ſub fide, honore, & nominibus noſtris obiecuie-my/ y tym piſmem obwiezuie-my ſie. Ktoro náße Proteſtácyo zſtrony Rad Wielmożny Pan Woyćiech Kraśinſki/ Káßtellan Sieprſki zápieczetował. A zſtrony Rycerſtwá/ kázáliſmy io zápieczetowáć ziemſko pieczećio/y deputowáliſmy z poyśrzodku śiebie Vrodzone/ Jákubá Liſákowſkie[o]/ Stolniká Nurſkiego/Stároſte Ráćieſkiego/ y Mikołáiá Koſobudzkiego Piſárzá ziemſkiego Płockiego/ áby te proteſtácyo náße do Kśiog Grodzkich Płockich podáli ku wpiſániu. Dźiało ſie w Ráćiażu ná Seymie pierwßego dniá Wrześniá/ Roku 1573.

Petrus Myſkowski Epiſcopus Plocenſis ſcripſit.

Albertus Krasiński Caſtellanus Sierpceń ſcripſit.

Nicolaus Koſobuczki, Notari-*us terreſtris Plocenſis.*

Stanislaus Meczyński Vicecapitaneus & cauſarum officij Caſtri Plocēſis Iudex propria mãu ſcripſit Ex actis Caſtrenſis Plocenſis extractum.

Verum præter illas in inſtãti, ſiue (vt iuris conſulti loquuntur) ſtante pede interpoſitas proteſtationes, nihil unquam à Catholicis, tàm ſpiritualibus, quàm ſecularibus, omiſſum fuit, quominus hic articulus Confœderationis, diuerſis modis, vbiq; locorum impugnaretur. Nã * & Pariſiis cum legati Ordinum

nũ Regni Poloniæ, & Magni Ducatus Lithuaniæ, electo Regi Henrico Regnum deferrent, Reuerendissimus Dominus Adamus Konarski Episcopus Posnaniensis, Princeps illius legationis, & cum illo alij insignes viri, eiusdẽ legationis comites atque socij, circa exhibitionem articulorum Henrico Regi Anno 1573. die 29. Mensis Augusti factam, contra confœderationem prædictam solenniter ꝓtestati fuerunt. Quã ꝓtestationẽ maioris fidei causa, hic adiicere nõ incongruũ videtur. *Ego Adam Konarski de Kobylino Episcopus Posnanen: protestor solenniter coram Deo & Serenissima Maiestate Vestra, & vobis præstantissimis viris, & corã vobis Domini Legati, in præsentia Notariorum publicorum hic adstantium, insistendo protestationibus prioribus antea, & sæpius factis, quòd huic articulo, in quo de fidei dissidijs, siue de confœderatione mentio fit, semper obstiti, & contra ipsum vná cum alijs protestatus sum, & nunc meo & aliorum mihi adhærentium Catholicorum nomine rursus protestor, quòd prædicto articulo expresse contradico, & omni meliori modo repugno, meque oppono quòd sit contra iura & libertates Ecclesiæ, & contra veras Regni constitutiones & ex alijs causis & rationibus, in iam dicta protestatione in Comitijs electionis facta, contentis. Cuius rei peto à vobis Notarijs instrumentum confici, & mihi expediri.* Quod cùm dixisset supradictus Reuerendiss: Dominus Episco: in eadẽ ferè verba protestatus est Illustris & Magnificus Dominus Albertus á Lasko Palatinus Siradiensis, & Illustris Dominus Nicolaus Christopherus Radziuilus, Marschalcus Curiæ Lithuaniæ, Regni Poloniæ Oratores, quorum vterque inhærendo protestationi factæ á Reuerendiss: Domino Episcopo, similiter pro

protestatus est, quod huic articulo siue confœderationi de religione non consentiant, sed resistāt. Qui nimò iterum atq; iterum, ante & post protestationem à Rege super articulos sibi oblatos iuramenti, ab eodem Reuerendiss: Episcopo Posnan ien: interpositas fuisse eo nomine protestationes, ipsius Henrici Regis diploma declarat. Quod nè quempiam lateat, aut figmēti forte loco habeatur, illud de verbo ad verbum hîc adscribere visum est.

*HENRICVS Dei * Gratia*
24 *electus Rex Poloniæ, Magnus Dux Lithuaniæ, Russiæ, Prussiæ, Masouiæ Samogitiæ Kiiouiæ, Voliniæ, Podlachiæ, Liuoniæq́ &c. nec non Andium, Borboniorum, & Aluernorum, Comes Marchiæ Foresti, Quercis & Monfortis. Significamus harum serie literarum vniuersis & singulis quorum interest, intererit, aut interesse in futurum quomodo libet poterit. Quòd anno & die datæ præsentium, quûm sacrificio Missæ de Spiritu S. in Ecclesia Cathedrali Parisiorum exaudito, ad maius altare eiusdem Ecclesiæ accessissemus ad præstandū iuramentum nobis ab Oratoribus Regni Poloniæ, & Magni Duc: Lith. per Magnificum Ioānem Herborth de Fulstin Castellanum Sanocen: collegam eorum oblatum, & in loco præstandi iuramenti iam essemus, Reuerendissimus in Christo Pater Adamus Konarski de Kobylno Episcopus Posnanien: eiusdē Regni Poloniæ primus Orator, coram nobis & omnibus astantibus, nōine suo, ac toti⁹ status & ordinis spiritualis, omniū Catholicorum Senatorū & Nobilium in Regno Poloniæ, & dominiis ad illud pertinentibus, vbicunque consistentium, ac huiusmodi suæ protestationi adhærentiū atque adhærere volentiū, inhærendo ante factis protestationibus, protestatus est. Quia huiusmodi iuramento, eo quod sit absque omnium statuum ac ordinū Regni communi consensu conscriptum, nullo modo*

lo modo consentit, ac eiusdem protestationis suæ schædulam sigillo suo munitam, nobis attulit & exhibuit. Adhærentibus eidem suæ protestationi Magnifico Alberto Laski Palatino Siradien: & Nicolao Christophero Radziuil, Duce in Olyká & Nieswież, Curiæ Magni Duc: Lithaniæ Marschalco, dicti Regni Poloniæ & Magni Duc: Lith: Oratoribus. Cuius quidem protestationis tenor de verbo ad verbum sequitur, & est talis.

Serenissime Rex. Quoniã Maiestas Vestra est nuper in nostrum Regem electa, minus fortasse accepit Regni Poloniæ consuetudines, præcipuè iuramenti à nouis Regibus suscipiendi, ne quid illa in hoc negotio aliorum culpa nesciens peccet, venia prius, qua decet submissione à Maiestate Vestra impetrata, pro ea quam gero & Episcopi Catholici, & Legati Polonici persona illam moneo, Reges Poloniæ iurare solitos ex quadam veteri formula, quam è statuto Regni sumptam, quidam qui à Catholica fide desciuerunt, additis insertisque permultis, quæ nulli antea Poloniæ Reges iurare soliti sunt, innouarũt, quamq; ita innouatam, non omnes Regni Poloniæ status approbarunt, maximè verò Ecclesiasticus ordo, & plerique alij tum Senatores, tum ex Equestri ordine, qui & in Polonia protestati sunt, & obstiterunt, huiusmodi innouationi, quemadmodum ego quoq; hisce diebus, tradito illius protestationis exemplo, coram Maiestate Vestra sum protestatus, cum de secundo articulo ipsi exhibito ageretur. Ea tamen innouatæ formula, nunc Maiestati Vestræ adfertur, vt ex illis verbis Sacramẽto adigatur. Quod nè Maiestati V. Regnoq; Poloniæ, inprimis verò Ecclesiæ & statui Ecclesiastico obesse possit aliquando, neuè quod præter Senatus totius Polonici sententiam, contra Deum, Ecclesiastica iura, & veteres Regni Poloniæ constitutiones attentatur, aliquam habere vim aut firmitatem possit, etiam atque etiam Maiestatem Vestram moneo atque oro, nè alia ex

formula iuret, quam quæ illis Regibus est oblata, quæq; ei circa coronationem afferetur. Sin verò alia fuerit eius animi sententia, rursus oro, nè molestè feret, cùm ego me vniuersumq; ordinem Ecclesiasticum ac quoscunque Ecclesiasticos & Reipub: curam gerentes, qui mecum idem sentiunt, iis rebus opposuero, quas contra Deum & fidem Catholicam aliter geri videro, quã in Republica nostra consueuerit. Itaq; iam nunc omni meliori modo & forma protestor, meo & Ecclesiastici Ordinis ac omnium Catholicorum mihi adhærentium, hîc & in Polonia nomine, nulli nos alteri iuramento assensuros, quàm ex veteri formula suscepto, neque ratum, aut sanctum habituros, quod aliter à Maiestate Vestra fuerit iuratum, quin iuramentum eiusmodi nullius authoritatis & irritum fore: neque Maiestatem V. Saluis Regni Poloniæ iuribus, illud posse aut debere suscipere, ac propterea illo neq; teneri, neq; vlla ratione affici. Quamobrem ab omnibus Notariis, aut Secretariis Regiis, aut quibusuis hic præsentibus, peto & flagito, vt horum omnium mihi instrumentum publicum exarent, & in forma probante authenticè scriptum tradant, præsentibus testibus. Quam quidẽ protestationẽ, Nos HENRICVS Dei gratia Rex Poloniæ electus, suscepimus & admisimus, profitemurque ad perpetuam rei memoriam, Nos per huiusmodi iuramentum à nobis præstitum, etiamsi quocunque colore, vel ingenio interpretatum fuerit, nihil cuiquam præsertim verò statui & ordini Ecclesiastico, eiusq; iuribus & iurisdictionibus, tam spiritualibus quàm secularibus, quæ omnia firma & immobilia perpetuò esse volumus, derogare velle vel vnquam derogaturos, verbo Regio pollicemur, & iure iurando nos obligamus. In cuius rei fidem & testimonium præsentes literas decernimus, sigilloque nostro quoad præsens vtimur, communiri iussimus, & manu propria subscripsimus. Præsentibus Reuerendo, Magnificis, Generosis &

Nobilibus, Petro de Gondi Episcopo Parisiensi, Ioanne Zamoyski Belzen: & Zamechen: Nicolao Firley de Dabrowicá Casimirien: Capitaneis, Paulo de Euix, & Henrico de Neuers Consiliariis Regis Christianissimi, in suo secretiori & priuato consilio. Actum & datum Parisiis, die Iouis, 10. Mensis Septembr. Anno ab incarnatione Domini 1573.

Sed quid, num in eo iam stetit hoc negotium? Minimé verò. nam quemadmodum antea (vt supra dictum est) toto interregni illius tempore, & præcipuè in electione noui Regis, circa Varsauiam, vniuersus status & ordo spiritualis, cum non exigua itidē parte status secularis, huic articulo de pace inter dissidentes in religione tenenda reclamauerunt, & nè in posterum robur haberet soleniter prote
25 stati sunt; ita post modum * cùm iam venisset tempus diadematis imponendi nouo Regi, & confirmandorum per eum iurium omnium Regni, Illustrissimus & Reuerendiss: Iacobus Vchanski Dei & Apostolicæ sedis gratia Archiepiscopus Gnesnensis Regni Primas; & item alter Reuerēdissimus Archiepiscopus Leopoliensis; similiter & omnes Domini Episcopi, tùm temporis præsentes suo & aliorum absentium Episcoporum, Abbatum, Ecclesiarūque Cathedralium omnium, & collegiatarum, ac vniuersi huius Regni cleri nominibus, tanquàm vniuersus status spiritualis, cum non postrema parte status secularis, ac ordinis eius, articulos in Conuentu Electionis noui Regis, à quibusuam secularibus, sine vnanimi consensu omnium ordinum, imò quám plurimis reclamantibus atq; protestantibus, non suo loco, neque tempore, nec modo atque ordine debito & legitimo compositos, inter confir-

mationem

mationem iurium & liberta-
tum Regni inseri non posse,
nec debere, multis ijsq; gra-
uissimis rationibus (quæ in
protestatione Cracouiæ, An
no 1574. eo nomine facta,
continentur) conprobarunt.
26 Neq; inefficax * tùm tempo-
ris extitit eorum articulorum
impugnatio, vt potè quod
Rex Catholicus facilè sibi
persuaderi passus est, non ali
am confirmationis iurium ac
libertatum Regni obseruandã
sibi esse formulam, quámq;
a prædecessoribus suis. per
manus sibi tradita esset, ac
proinde nouos illos articulos
cõfœderationis supradictæ,
tanquam controuersos de qui
bus) vt in priuilegio eiusdẽ
confirmationis habetur) non
tantùm in Coronatione, ve-
rùm & in Gallia magnæ inter
cesserunt disceptationes, ne-
quaquam priuilegio confir-
mationis iurium inserendos,
sed ad Conuentus particula-
res omninò reiiciendos esse
iudicauit. Non me illud præ-
terit, quod postmodùm reui-
uiscente istius hydræ capite,
à posterioribus Regibus, Ste-
phano & Sigismundo tertio,
feliciter nunc nobis regnante,
aliquoties, tàm videlicet in
electionibus, quàm & in co-
ronationibus illorum, isti ar-
ticuli de pace inter dissidentes
in religione tenenda, appro-
bati atque confirmati fuerint;
attamen vbique repugnanti-
bus & reclamantibus Senato-
ribus spiritualibus & secula-
ribus quám plurimis, id fa-
ctum fuisse nulli dubium est.
Id enim non solùm ex prote-
stationibus identidem quoti-
escunque huius confœdera-
tionis mentio facta fuit, inter
positis, sed etiam ex subscri-
ptionibus illorum manifesto
apparet. Inprimis vero con- 27
firmationi electionis Regis
Stephani, vbi de confœde-
ratione nihil factum fuit, An

drouiæ Anno Domini 1576. die prima Februarij, Reuerẽdissimus Stanislaus Karnkowski Episcopus Vladislauiensis suo, & totius statꝰ spiritualis nomine ita subscripsit. In articulo de compositione & iudicijs, saluo iure spiritualium: Circa confirmationem demum iurium atque priuilegiorum Regni, á Rege Stephano, in Ciuitate Megges octaua die Mensis Februarij, Anno 1576. factam, (vbi nullus Episcoporũ, sed omnes ferè p aucis exceptis Catholicis diuersæ religionis homines ea legatione fũcti fuerũt) eius rei fit mẽtio, *quod nimirum aliqui incolæ Regis (verba sunt Stephani Regis, id sibi cauerunt speciali confæderatione, vt in causa religionis pacem habeant, quàm nos illis conseruaturos plenè & perpetuè pollicemur.* Ex quibus verbis hoc diligẽter notandum est, specialem non vniuersalem hanc esse confæderationem, vtpotè aliquibus tantummodò incolis Regni seruientem: deinde nihil aliud præter pacem dissidentibus in religione caueri atque promitti. Denique * 28
post mortem Regis Stephani sub interregno in Conuentu Senatorum & Nobilium Palatinatuum Cracouien: Sandomirien: & Lublinen: Cracouiæ Annò 1572. celebrato, noui articuli confœderationis proponuntur. In quibus huius itidem confœderationi, dissidentium de religione fit mentio Cui insignes & magnos viros, Illustrem nimirum & Magnificum Nicolaũ Zebrzydowski, Generalẽ Crac: Capitaneum, & Spitconem Iordan Capitaneum Sandecen: tali subscriptione illorum articulorum (in quãtum videlicet iuri antiquo, tam publico, quám alicuius priuato non derogant, & in Conuocatione approbati fuerint

erint) haut obscurè contradixisse, quis dubitare potest?
29 Sequuta * postmodùm Anno 1578. Conuocatione generali Varsauien: causa eligendi noui Regis indicta, claré & expressé ab Episcopis huic confœderationi contradicitur, vt liquidò apparet ex his subscriptionibus:

Stanislaus Karnkowski Archiepiscopus Gnesnen: excepto articulo confæderationis inter dissidentes de religione, manu sua propria. Albertus Báránowski Episcopus Præmislien: R. P. Vicecancellarius eadem præmissa exceptione. Laurentius Goślicki Episcopus Camenecensis, excepta confæderatione, Stanislaus Leßczynski Canonicus Cracou: excepta confæderatione.

Cùm itaque publica huius Regni iura nullo modò patiantur, ea pro legibus & constitutionibus haberi, in quibus vnanimis consensus omnium Prælatorũ Baronũ, & Cõsiliariorũ, quã spiritualiũ quã secularium, atque Nuntiorum terrestrium, non interuenit; iure merito hic quoque articulus confœderationis, á priuatis quibusdam hominibus priuati commodi causa, vt potè ne pœnæ ob diuersitatẽ religionis in eos extenderentur, introductus & suppositus, contra quem tot solennes protestationes, tot contradictiones tot denique refutationes, tam scriptis quàm dictis, vbique locorum, & quouis tempore, factæ reperiuntur, nullam non modò vim, sed nec nomen legis aut constitutionis habere potest aut debet. Longè aliam * dissimi- 30
lemq; fuisse, olim maiorum nostrorum in statuendis huiusmodi confæderationibus obseruantiam, vel ex ipsius confœderationis Korczynen: contextu, Anno Domini 1438 die 8. Martii ab omnibus ordinibus Regni initæ, res ipsa testatur. *Nos* inquiunt Ordines Re-

nes Re-

nes Regni, *Principes spirituales & seculares, Barones, & Comites, Proceres, Milites, Nobilitas, Ciuitates, totaque communitas Regni Poloniæ, singulariter singuli, & vniuersaliter vniuersi eodem animo, eadẽ voluntate, scientia, assensu, & rati habitatione, omnes vnanimiter decernimus & significamus tenore præsentium, &c. quod quicunque existat indigena Regni Poloniæ, &c. vellet aliquas inobedientias contra ius commune, &c. aut etiam hæreticales errores facere vel promouere; contra talem, siue tales, cuiuscunque status, gradus, cõditionis & præminentiæ fuerint, siue spirituales, siue seculares, & in eorum destructionem consurgere volumus & promittimus, sub fide & honore nostris, absque dolo & fraude: nec ipsis auxilio, consilio vel fauore patrocinari volumus, sub fide & honore nostris, etiam si sanguine, affinitate, & quacunq; propinquitate forent nobis aut alicui nostrum cõiuncti &c* Deus bone, quàm dissimilis, & quàm Christianæ pietati magis conueniens est huius antiquæ confœderationis formula, ab ea, quam isti non ita pridem sub interregnis sibi fabricauerunt? Ibi enim omnium ordinum & statuum tam spiritualium quàm secularium vnanimem consensum intercessisse, huic verò nouæ confœderationi potissimam partem Reipub vniuersum nimirum Ecclesiasticum ordinem reclamasse constat: ibi in extirpationẽ quorumuis hæreticalium errorũ, hîc verò in propagationem nouarum sectarum fit consensus: ibi in hæc verba, *nec pro eis loquj volumus aliquod verbum, sed punire promitimus*, maiores nostri sese obstringunt: hîc verò eos defendemus ac tue-
bimur isti dicunt. Sed * non 31
fuit hæc sola Catholicorum in Polonia contra hæreticos confœderatio, quinimò alias haud dissimiles, quæ à pientissimis illis majoribus nostris

ſtris, eodem feruore pietatis
factæ fuerunt, plures anteceſ-
ſiſſe certis diplomatibus pro-
batur. Et in primis Anno Do-
mini 1430 in Comitiis Regni
Iedlnę, omnes ordines Regni
ſuſcipiunt in Regem de duo-
bus filiis Vladiſlai Regis, qui
aptior Regno fuerit promit-
tuntq; vnanimiter contra eos
ſe inſurrecturos, qui huic ſu-
ſceptioni contrauenire, vel
bellum intra Regnum facere,
vel commouere, & conſpira-
tiones inire aut hæreſes pro-
mouere auſi fuerint, ſub fide
& honore ſuo Fuit autem hoc
diploma munitũ ſigillis No-
bilium Polonorum numero
quinquaginta. Simile diplo-
ma ſub ſigillis Nobilium ſe-
xaginta, Poſnaniæ Anno Do-
31 mini 1432 in Comitiis con-
fectum fuit. Item in Comitiis
in Brzescie, de data feria ter-
tia Paschę, Anni 1433 ſimiles
extiterunt literæ, ſub ſigillis
Nobiliũ numero quadragin-
ta quatuor. In Comitiis quo-
que Dobrzynen: Anni 1434
ſimiles literæ editæ fuerunt,
ſub ſigillis Nobilium ſexa-
ginta. Nobilitas itidem Ruſ-
ſiæ in Comitiis generalibus
in Mosciſka. Anno 1439 ſimi-
li diplomate ſeſe obſtringit,
ſub ſigillis ſexaginta quatuor
Idem deniq; fecit Nobilitas
Podoliæ in Kamieniec Anno
eodẽ 1439. ſub ſigillis viginti
tribus Ac præterea * anti- 32
quiorum quoq; Poloniæ Re-
gum, contra hæreticos latæ,
complures reperiuntur ſan-
ctiones, qualis eſt illa, vel ip-
ſius Priluſij teſtimonio, vtilis
admodum conſeruandæ reli-
gioni atque perpetua memo-
ria digna lex Vladiſlai Regis
Iagellonis in Iedlna, Anno
Domini 1424. promulgata,
quæ ſic ſe habet: *Quod cùm ſub
diſsimulatione præterire non de-
bemus, imo arctemur diuinæ legis
perpetuis inſtitutis peſtiferos hære-
ticorum errores, (quos in Dei con-*

S *temptum*

temptum, & in Christianæ religionis detrimentum, & eneruationem politiæq; iacturam, iniqua peruersorum corda conflauerunt) etiam quæcunque oporteret nos subire pericula, à finibus nostris propulsare, in gladio deiicere, vt qui censura Ecclesiæ non terrentur, humana seueritate mulctentur, maturo cõsilio Prælatorum, Principum, & Boronum nostrorum habito, & consensu, & etiam decerta ipsorum & nostra scientia, præsentibus decernimus, & pro firmo constanti, & pro irrefragabili edicto teneri præcipimus. Vt quicunque in Regno Poloniæ nostro, & terris nobis subiectis, hæreticus, aut hæresi infectus, vel suspectus de eadem, fautor eorum vel director repertus fuerit, per nostros Capitaneos, Consules Ciuitatum, & alios officiales, ac quoslibet subditos nostros, siue in Officiis, siue extra viuentes, velut Regiæ Maiestatis offensor capiatur, & iuxta exigentiam excessus sui puniatur. Atque ibidem paulò inferius subiungit, contra eosdem hæreticos grauissimas pœnas: *Et nihilominus omnia bona ipsorum, mobilia & immobilia, inquibuscunque rebus cõsistentia publicentur, thesauro nostro confiscanda prolesque eorum, tám masculina quám fæminina, omni careat successione, perpetuo, & honore, nec vnquam assumatur ad dignitates vel honores, sed cum patribus & progenitoribus suis, semper maneant infames, nec de cætero gaudeat aliquo priuilegio Nobilitatis vel decore.* Extant Sigismũdi quoque primi non pauca aiusdem sententiæ edicta. Et primùm quidẽ Torunii Anno 1520. editum, tale est: *Manifestum facimus harum serie literarum, quod intelligentes ad regnũ & dominia nostra inferri, nõnullos libellos cuiusdam fratris Martini Lutheri Augustiniani, in quibus multa continentur, tám contra sedẽ Apostolicam, quám etiam in perturbationem communis Ordinis, & status rei Ecclesiasticæ & religionis. Cùm enim in Regno nostro ex huiusmo-*

iusmodi scriptis errores aliqui pullularint officij nostri, vt Christiani Principis, & fidelis filij sanctæ matris Ecclesiæ esse duximus, vt authoritate & potestate nostra Regia, huic cæpto noxio resisteremus. Mãdamus itaque vobis omnibus subditis nostris, & cuilibet vestrum seorsum, vt nemo deinceps audeat talia opera vt præmissum est, in Regnum & dominia nostra inferre, vendere, aut illis vti, sub pœnis confiscationis bonorum atque exilii, quas vnusquisque mandatum nostrum transgrediens sine vlla excusatione, tam ignorantiæ, quam alterius causæ subibit.

Alterũ Cracouiæ Anno 1525. non dissimile priori, sic se habet: Manifestum facimus omnibus & singulis cuiuscunque status & Ordinis subditis nostris, ac etiam aduenis quibuscunque. Quia cùm humanis ingeniis præsertim vulgi, ad res nouas ac insolẽtias propensis, necesse sit, cùm alia multa tum verò hæreses emergere, necesse item sit per eos, qui diuinis & humanis institutis præpositi sunt, illas hæreses tanquam pestem & virus nocentissimum â subditis illorum arceri. Siquidem sola religio est, quæ legibus ac institutis suis homines indisciplina, in virtute ac fide erga Deum & homines continet ac regit, quaq; in norma & obseruantia sua veteri turbata ac dissoluta, turbari & dissolui necesse est vniuersa, quod postea, vt multis exemplis constat, in seditionem vergere, ac in pernicem Rerumpublicarum, earumq; rectores redundare solet. Nos pro officio Christianj Principis, eam jpsam religionem á sanctis Patribus ordinatam, ac per Ecclesiam sanctam Romanam directam, nobisq; á maioribus nostris per manus traditam, ac uer nos denique ad gentes nostras, multo sanguine, & clarissimis gratia Dei victoriis hactenus defensam, etiam á labe hæretica, his temporibus jn vicinia emergente, integram & immaculatam in Regno & dominiis nostris conseruare volentes, publicis edictis Mandamus, nè quidam Lutherj cuiusdam librj,

eiusque sequacium quorumcunque, quos sua insolentia in reprobrum egit sensum, quiq; prætextu libertatis Christianæ, prætextu vitiorum ordinis Ecclesiastici & scandalorũ, quæ in hominibus fieri necesse est, tanquam sub melle virus suum in vulgus spargunt, & scriptis ac sermonibus famosissimis non solùm mores salubres & instituta Ecclesiastica, sed ipsos etiã Sanctos Patres turpissimè proscindunt, & sacra prophanis miscent, ad Regnum & dominia nostra inferrentur & legerentur. Neuè quis dogma ipsum pestiferum approbare audeat, sub pœna capitis & priuationis omniũ bonorum, ad quæ edicta nostra exequenda modum, etiam opportunum statuere volentes. Delegauimus in Prætorium Ciuitatis Cracouiensis nonnullos primarios nostros, tam spirituales, quàm seculares Consiliarios, qui cùm Consulibus & officialibus Ciuitatis, sic edicta nostra exequentur, vt inprimis quandocunque opportunum videbitur, Reuerendissimo D. Episcopo Cracou: per inquisitores eius cum Decurionibus, quos Consulatus in Ciuitate ad huius negotij aliorumq; excessuũ tollendorum custodiam eligent, per omnes domos, testudines, & cistas diligens scrutatio & inquisitio fiat, & vbi aliqui libri hæretici inuenirentur, illic pœna edicti exigetur. Deinde vt Impressores librorum nihil prorsus imprimere, & Bibliopolæ, vel alij quicunq; exponere & vendere deinceps audeant, ex libris vndecunq; aduectis, nisi illos Rector Vniuersitatis prius viderit, & tam imprimi quàm vendi permiserit, sub pœnis prædictis. Vt autẽ & reliquæ Ciuitates nostræ hoc exemplo inuitentur ac vnus quisque in tempore præmoneretur, nè ipsa mandata nostra transgrediatur, & ignorãtiam prætendere possit. Nos hanc ipsam Consiliariorum & Consulatus Crac: ordinationem, per has literas nostras omnibus testatum volumus esse. Mandantes omnibus Ciuitatibus Regni & dominiorum nostrorum, vt ad eiusmodi edicta nostra exequenda cum loci ordinariis, a-

ris, aut eorum delegatis faciant ordinationes opportunas, easq́ diligẽtissimè exequantur, pro gratia nostra regali aliter non facturi. Cracouiæ Anno Domini, 1525.

Quod edictum, vt debitæ exequutioni tradatur, ita idẽ ipse Rex Christophero Szidlowiecki Palatino & Capitaneo Cracouiensi mandat.

Magnifice sincerè nobis dilecte. Non ignorat tua sinceritas officij esse vniuscuiusque boni Principis, id potissimum curare, vt in subiectis sibi populis, vnitas, concordia, & tranquillitas conseruetur, Idque hoc vno fieri, si leges atque instituta diuina & humana longo vsu & communi approbatione recepta, diligenti custodia manu teneantur, hominesque seditiosi, & plus sapere volentes quàm oportet, quamq́ ad illos pertinet, coerceantur, siquidẽ in vita nihil certi firmiq́ haberetur, vbi liceret vnicuiq́ pro suo libitu & sensu, tam de diuinis, quam humanis rebus pronunciare. Cùm nec vllum est bonum, quod maledicendo deprauari non possit, nec vllum tam euidens malum, quod per licentiam sub specie boni sese non insinuet: Nos itaq; dudum intelligentes spargi in Regno nostro Lutheri cuiusdam dogmata, cõtra mores & instituta Patrum, & sanctæ matris Ecclesiæ, in perturbationem communis status & vnitatis populi Christiani, pro debito nostro & exemplo aliorum priorum Regum & Principum Christianorum, publico edicto mandaueramus, vt ad regnum nostrum nulla opera ipsius Lutheri, aut alterius cuiuspiam sequacis ipsius inferantur, sub exilio & priuatione omnium bonorum. Contra quod edictum nostrum conperimus isthic in ciuitate nostra Crac: esse nonnullos ita curiosos in his quæ muneris eorum non sunt, atque ita contumaces aduersus edictum nostrum vt non cessent opuscula eiusdem Lutheri, & alia id genus inuehere, & iam palam tueri dogmata ipsa lætifera, in offendiculum bonarum mentium, hominumq́ perturbationem, ac contem-

ptum authoritatis & mandati nostri Regij. Quod vt meritò debemus, indignißimo animo ferentes comittimus Sinc: V. idque omnino esse volumus, vt tales, qui in vulgum spargunt ipsa dogmata Lutherana, vel eius opera inuehũt, palam vel occultè ad Regnum, & ad Dominia nostra, & præsertim isthuc in Ciuitatem Cracouiensem diligenter disquirat. Et in eos qui comperti fuerint, edictum nostrum irremissibiliter exequatur. Sed & quicquid vltra in ea re curanda fecerit id nos non ratum solum, sed etiam gratissimum habituros non dubitet, pro fide & virtute sua Sinc Tua factura, Datum Cracouiæ 1525.

Sed neque illud ad Gedanenses perpetua memoria dignum Regium mandatum silentio prętereundum est quo idẽ Rex Sigismundus, nè statum religionis Catholice immutare præsumant, eosdem seriò admonet, cuius is est tenor: *Famati fideles dilecti. Cùm multis rumoribus perlatum esset ad Nos seditiones vestras intestinas, & insolentias aduersus fidem & religionem sanctam Catholicam, eo vsque processisse, vt plurima contra Deum & Beatissimam Virginẽ matrem, & omnes Sanctos indignissima commiterentur diuinissimum Sacramentum blasphemaretur, ciboria, altaria, imagines picturas in Ecclesiis esse confracta & contumeliosè eiecta, calices, patenæ, cruces, & alia clenodia de Ecclesiis accepta & asportata, Monachos, & Moniales spoliatos, & de monasterio expulsos, & nouam religionem inuectam, Oratores nostros Reuerendissimum & Reuerendum in Christo Patres, Dominos Archiepiscopũ Gnesnensem, & Episcopum Vladislauiensem, infamatos & contumeliis affectos. Proconsules, Consules, & alios officiales Ciuitatis illicentiosissimè depositos, opprobriis indignißimè affectos aliosq́, in locũ ipsorum indebitè suffectos. Burgrabium contra authoritatem nostram exauthoratum, & nouas de illo cõstitutiones factas, iudicia nostra violata*

violata, furcam & rotam in foro extructam contra Priuilegia & libertates Ciuitatis, orphanis & viduis census solui prohibitos, vt noui Consules, qui in domibus census obligatos habent, soluere illos non tenerentur, insigniores ciues nullo tempore securos esse, Ecclesias Parochiales iuris Patronatus nostri, externis Sacerdotibus sine scientia & consensu nostro collatas, & alia innumera perpetrari. Videbantur hæc omnia nobis adeo indigna & abominanda, vt fidem illis adhibere nunquam potuerimus: nam & contra religionem sanctam Catholicã, quam omnia Regna & Dominia Christianá hactenus tot sæculis concorditer & inuiolabiliter obseruârunt, tam nefanda comissa videbãtur, quæ ipsi Turcæ aut Tartari forsan comittere non auderunt, & aduersus auctoritatem nostram ita insolenter excessum, ac si nomen & potestas nostra Regia pluma leuior censeretur. Admonueramus vos per nuncios nostros benignissimis verbis de his ipsis rebus, quæ ad nos rumoribus perferebantur, quibus non vsquequaq; credere potuimus. Verùm quia intelleximus post eam legationem nostram, non modò intermissa & correcta esse à vobis, quæ sunt indignißimè commissa, sed etiã illa indies magis inualescere, maioresq; insolentias & blasphemias fieri, aduersus diuinam Maiestatem & Sanctos eius, ritusq; ac ordinem Ecclesiarum, qui à priscis illis sanctißimis Patribus, vita & miraculis clarißimis est institutus, doctore & magistro vnico Ecclesiæ Spiritu sancto à sceleratis Apostatis, qui horum censuram nunc sibi insolentissimè sumunt mutari. Timentes itaque nos, nè grauißimam vltionem à Domino Deo, & aput alios omnes Reges Principes, ac nationes Christianas, turpißimam notam incurramus & subeamus, si ad indigna & nefanda fatinora conniueremus, admonendos vos iterum his literis nostris duximus. Mandantes vobis sub grauißima indignatione nostra, vt si ea ita se habent, quemadmodum ad nos relata sunt, primùm

omnium religionem sanctam Catholicam ad eam obseruationem & ordinem, quem à maioribus vestris per manus accepistis, & cum quo nobis subditi estis, in omnibus quæ mutata, destructa, ablata & violata sunt restituatis. Sacramentum Eucharistiæ seruari in Ecclesiis, & Monachos ac moniales ad sua Monasteria, quæ maiores nostri fundauerunt, & Plebanos ad suas Ecclesias, quæ nostri patronatus sunt, liberè redire permittatis, intrusosque quàm primum eiiciatis. Alioquin durante hoc errorum fundamento, nihil boni sperari potest in reliquis, quemadmodum & Bohemi id cognoscentes tandem resipuerunt. Deinde Magistratum omnem indignè & indecenter depositum restituatis, constitutionesq́; quas propria voluntate & seditiosè confecistis, abrogetis. Rotasq́; & patibula indignissima carnificinæ insignia è foro deiiciatis, vosq́; in omnibus tam diuinis, quàm humanis rebus & negotiis vestris ad priscum laudabilem morem ac instituta, quibus aucta est Ciuitas vestra, accomodare & adhærere studeatis. Nam si vos ipsi inter vos id facere non curaueritis, nos debitum & officium Christiani Regis prætermittere non poterimus. Ad quæ omnia volumus vt nobis per hunc Nuncium nostrum respondeatis. Cracouiæ, Anno Domini, 1525.

Cùm verò Gedanenses Regis optimi atque clementissimi Principis hæc tam benigna ac verè paterna monita seu mandata cõtumaciter cõtempsissent, & nihilominus Lutheranam hæresim in ea Ciuitate summo conatu & studio promouere ausi fuissent; quid inde consequutum fuerit, quauè ratione Rex prudentissimus supplicio condigno de Lutheranæ factionis auctoribus sumpto, statum eius Ciuitatis ex arbitrio suo composuerit, Bernardi Vapouii fragmentum qui introspiciet, luculenter admodum hæc omnia ex eo cognoscet.

Eiusdem

Eiusdem quoq; Regis edictum Anni 1534 extat, contra religionis innouatores grauissimum & seuerissimum: *Audiuimus*, inquit, *per multos esse in Regno nostro factiosos, & nouandarum rerum cupidos homines, qui sectas ab orthodoxis Patribus, in vniuersalibus Conciliis reprobatas, non in occulto saltem sectantur, sed & publicè profitentur & disseminant, non sine contemptu piarum sanctionum à sancta Catholica Ecclesia institutarum & receptarum, atque edictorum nostrorum: esse item non paucos, qui liberos, propinquos, & affines suos Vitembergam mittunt, vt illic mox ab ineunte ætate priusquam nouerint malum á bono discernere, pestifera dogmata ab ipso Luthero, qui horum malorũ caput est, imbibant, & postea in Regno nostro diffundant & propagẽt. Quæ res quam feliciter vicinis circumcirca Regionibus ceciderit, nemini obscurum est. Videmus enim luce meridiana clarius; quãtæ seditiones, quantæ cædes, bonorum direptiones, & quanta rerum omnium perturbatio quanta pietatis ruina, quanta deniq; honestatis euersio ex his initiis excitata sit. Quod nè nobis quoque & subditis nostris vnquam vsu veniret, cauimus aliquoties edictis nostris, grauibus pœnis intransgressores constitutis.* Et infra. *Quod attinet ad eos qui apud Lutherũ, vel apud quoscunque alios factionum istarũ principes vitam degunt, his omnem aditũ ad quasuis dignitates & Magistratus præcludemus in posterum.* Quin & Sigismundus Augustus, optimi ac sanctissimi parentis vestigiis insistens complura itidem contra hæreticos edicta promulgauit; vt poté, Anno 1550. quod ad Andream Comitem a Gorka Generalem Capitaneum maioris Poloniæ missum, in Actis publicis Posnaniæ reperitur; item aliud Vilnæ, die prima Martij, Anni 1556. cuius illud est exordium. *Perfertur ad nos Picardorum, Boëmorum*

rum, Anabaptistarum, Sacramentariorum, Lutheranorum, & aliorum hæreticorũm praua dogmatá palam publicari.

Deniq; Parczouiæ Anno 1564 aduersus Trinitarios Anabaptistas, ac Arianos latum; sed quod magis est, ex testimonio Cromeri, maiores nostros adeò religiosos fuisse apparet, vt neque hospites hæreticos etiam fide publica assecuratos tolerare potuerint? quinimò Zbignei Episcopi Cracouien: laudabile & tanto viro dignum factum prædicatur, quod ipsius interdicto ob legatos Boemicos hæresi infectos, ipsis solennibus Paschæ diebus à sacris tamdiu cessatum fuerit, quoad illi Cracouiæ substitêre. Cùm itaque tot ac tantæ sint maiorum nostrorum contra hæreses conspirationes & cõfœderationes, tam variæ quoque ac multiplices optimorum Regum & Pricipium aduersus easdem promulgatæ sanctiones, quis æquo animo ferat, nouam hanc confederationem prioribus illis, prorsus contrariam ac repugnantem ijsdem anteponi? Cùm hæ rité atque debito ordine, summa nimirum omnium Regni Ordinum & Statuum voluntate & consensione conditæ sint: ista autem Ordine Ecclesiastico vniuerso reclamante, ac nonnullis Prouinciis seu Palatinatibus refragantibus inita, quis vnquam concedat, illis abrogatis & antiquatis, hanc vnam atque solam loco suo consistere posse? At forte * allegabunt illi, veteres confœderationes atque sanctiones illas Regum nouæ istius confœderationis authoritate sublatas & abolitas esse. Leges enim posteriores derogant prioribus, vt habetur in l. 26. & sequentibus. ff. de legibus. Iam ante quæstionem secundam, 33

num

num: 3 satis luculenter demõ-
stratum est, posteriores le-
ges eatenus prioribus dero-
gare; quatenus priores con-
traria lege posteriori speci-
aliter & nominatim abro-
gatæ fuerint. Aut si saltem
novæ leges animo abrogandi
vetustiores cõdantur, de quo
est expressus textus in cap: *Li-
cet. de Constitut.* in 6. Et alio-
quin posteriora ligare intel-
liguntur in iure, scilicet com-
muni; at in iure priuato &
speciali (qualia sunt iura Ec-
clesiastica) non item. Nam
inde sequeretur, quòd etiam
Priuilegia & donationes pri-
ores, posteriori Principum
concessione tolli possēt, quod
iura nostra non admittunt,
vt videre est circa exequuti-
onem in Constitutionibus
Anni 1562. & 1563. Tantum
verò abest, quòd hæc noua
confæderationis formula, ali-
quam expressam & specialem
derogationis vetustioribus
illis confœderationibus, atq;
edictis Regum & Principum
necessitatem imponat, vt etiã
sententiam suam quid in ten-
dat, non sàtis explicet, nihil-
q; aliud præterquám pacem
inter dissidentes in religione
esse conseruandam in se con-
tineat. Vnde colligitur, non
eam fuisse mentem dictæ con
fœderationis, vt iura Ecclesi-
astica, vel antiqua illa Patrũ
& maiorum nostrorum pla-
cita, per eam abrogentur: sed
nè pænarum, contra hœreti-
cos constitutarum executio
fieret. Id enim confæderati-
onis verba exprimunt: *Ne-
que propter diuersitatem* (*aiunt*) *fi-
dei, aut mutationem in templis, san-
guinem effundemus, siue confisca-
tione bonorum, ademptione hono-
ris, carceribus & exilio. &c.*
At qui amplius, inquiunt il-
li, * etiam iuramentis, ijsque 34
solennioribus, Serenissimo-
rum Regum, puta Henrici,
Stephani, atque moderni Si-
gismundi

gismundi Tertii, eam confœderationis formulam esse cõprobatam atque stabilitam, & proinde legis atq; constitutionis Regni vim habere? Esto sanè, iuramentis Regum illam esse confirmatam, sed non sine exceptione seu contradictione statuum & ordinum Regni, prout superius probatum fuit. Quid? an non etiam iisdem iuramenti vinculis, idq́, primo & potiori loco, omnia iura & libertates immunitates priuilegia publica & priuata, iuri communi utriusq́ue gentis, & libertatibus non contraria, Ecclesiastica & secularia, Ecclesiis, Principibus, Baronibus & quibuslibet personis, cuiuscunque status & conditionis existentibus, per diuos prædecessores illorum Reges, & quoscunque Principes Domi nos Regni Poloniæ, & Magni Ducatus Lithuaniæ concessa, donata, & emanata, &c. iidem supra recensiti Reges sese conseruaturos, & manu tenturos obstrinxerunt? An igitur hæc mens illorum Regum fuit, vt quæcunque de religione Catholica sancita sunt ab antecessoribus illorum, quorum pietatem & religionẽ semper etiam isti Reges imitandam sibi proponebant, ob istud de pace tenenda præstitum à se iuramentũ, ex Regni Constitutionibus prorsus abrogari debeant? an quod prior pars iurisiurandi ad conuellenda antiqua iura, posterior verò ad tuenda noua dictos Reges adstringat Nequaquam id sanè; sed benignitati atq; clementiæ supradictorum Regum id adscribendum est, qui nè quid durius & acerbius in eos, qui à Catholica religione discesserunt agatur, liberando eos isto metu, ad hunc tantummodo solum casum, tali iureiurando sese obstringere voluerunt,

uerunt, vt nimirum pax inter dissidentes de religione conseruetur atque manu teneatur. Neq; verò existimet quispiam paruum hoc atque exiguum illis concessum esse beneficium, cùm hoc pacis nomine, pænas in veteri confæderatione Corcinen: contra ipsos constitutas, & earum executionem effugiant. Quo beneficio, si saltem isti contenti essent, quemadmodum certè contenti esse deberent, neque latiùs quam conuenit hoc nomen pacis extenderent proculdubio tàm ipsi quám Catholici, quorum nunc deterior conditio esse videtur, quietè & tranquillé viuerent neque toties huiusmodi importunis postulationibus de confæderatione obseruanda, aures Catholicorum obtunderent; sed dum ipsi sub hoc plausibili titulo pacis, loca & vasa sacra in vsus prophanos conuertere, Ecclesias & loca religiosa ad vsum Catholicæ Romanæ religionis exædificata, iuri & potestati Episcoporum subiecta occupare, fundos & reditus Ecclesiarũ auertere, decimas Ecclesiastico Ordini omni iure debitas negare, nouas synagogas in locis & Ciuitatibus Catholicis erigere satagunt; si quispiam fortè zelo Catholicę religionis ductus talia fieri non permittat, aut taliter ablata iure repetat, exemplò isti pacem inter dissidentes de religione violari toto ore proclamant Hæccine pax est confœderationis, vt illi licenter in nostrum ius inuadant, nobis verò eadem iure non liceat repetere? Equidem * non sũ 35
ignarus, quid amplius hic obiiciant, quod nimirum iuramento Regis, non de pace tãtùm simpliciter manu tenenda, sed etiam nè quispiam causa religionis, tám ab ipso Rege, quàm à quocunq; Ma

gistratu, aut cuiuscunq; cõditionis & status homine opprimatur, cautum sit. Et quæ inquiunt illi, grauior oppressio nobis inferi potest, quàm cùm in bonis hæreditariis siue patrimonialibus, in quib' absoluto dominio gaudemus, nouas synagogas exędificare vel in Ciuitatibus & oppidis Regiis cætus erigere non permittimur? Optimè scilicet se res habet; at qua ratione, iura, & priuilegia Ecclesiastica antiqua, iurisdictionè Episcoporum ad quorum diligentiam pastoralem (vt verbis Diui Augustini vtar) etiam illæ oues pertinent, quę non violenter ereptæ, sed blandè leuiterq; seductæ à grege aberrauerunt, integra inuiolataue permanebunt? si facultas erigendarum synogogarum, religioni Catholicæ præiudiciosa cuiuis admittatur? Cùm alioquin neq; Catholicis, sine Episcoporũ approbatione erigere Ecclesias licitum sit, per expressum text: in cap: *Nemo. 9.* de cõsecrat: dist: 1. Hinc sequitur, quod absolutum illud dominium, ad temporalia tantummodò, non autem ad spiritualia, quale est ius siue potestas ædificandarum Ecclesiarũm extendi debeat. Omnes siquidem laicos, cuiuscunque status & conditionis fuerint, spiritualium vel quasi spiritualium rerum, omninó incapaces esse, iam ante satis superque ostensum est. Ciuitates * quoque & oppida 36
Regni, quamuis sint bona Reipub: suis tamen gaudent priuilegiis & immunitatibus, suntque immediatè subiectæ dominio & potestati Regũ', in quibus si talia, nempè vt vnicuiq; religionem quamcunque profitenti, Ecclesias liberas habere.authoritate publica licitum sit, permitterentur; summæ res esset, non modo in-

do iniquitatis, ſed etiam con-
fuſionis. Iniquitas in eo con-
ſiſtit, quòd cùm balneum, a-
liudue quodpiam publicum
ędificium, Nobili aut cuipiam
alii in præiudicium incolarū
alicuius Ciuitatis aut oppidi
conſtruendi ius non ſit, ius
verò ædificandi ſynagogas,
aut erigendi cætus nouos illi
competere debeat; maxi-
mè quod hæreſes perdant &
deſtruant priſtinam religionē
Catholicam, quam cùm ciui-
tates & oppida à primæua
ſua fundatione ſacroſanctè
ſemper coluerint, illam hoc
facto immutari, iniquum ac
prorſus intolerabile eſſet: con
fuſio verò inde ſequeretur, ſi
vel ad minimū aliquem mo-
tum aut tumultum in ciuitate
aut oppido exortum, cauſam
religionis offendi atq; oppri-
mi ab iſtis cōclamaretur: Cu-
ius rei non ita pridem Vilnæ,
Poſnaniæ, & Cracouiæ vidi-
mus clariſſima exempla Nam

cùm fortè à quibuſdam leui-
oris ſortis hominibus, priua-
tæ domus, vbi eiuſmodi cœ-
tus peragi conſueuerant, ex-
petulantia potiùs quadam,
quàm animo opprimendi
iſtos homines impeterentur;
& quamuis tam politici, quā
ſpirituales Magiſtratus, citra
omnem conniuentiam hiſce
motibus omnibus modis ſeſe
oppoſuiſſent, nullaque nedū
culpa, ſed neque aſſenſu huic
rei occaſionem dediſſent, qui
nimò in reos iſtius facti con-
uictos, ſe debitè animaduer-
ſuros eſſe vltrò obtuliſſent:
attamen Deus bone, quæ con
ſpirationes, quæ molimina,
priuatim & publicę in Con-
uentibus Regni eo nomine, 35
ac ſi de ſumma rerum agere-
tur, contra Catholicos ſuſce-
pta atque propoſita? Non
ſatis illis viſum eſt, quòd cū
á nemine quiſpiam iſtius faci-
noris nedùm conuinceretur,
ſed neque accuſaretur nomi-
natim

natim, plurimi ob leues saltem suspiciunculas, iuramentis corporalibus sese expurgarent; sed vt insontes etiam vel decimarentur, si fieri posset, vel alis grauissimis pęnis affi cerentur, summo studio & conatu contenderunt. Quod an Catholici ab ipsis impetrare possent, iudicent ipsi? Scimus quæ in locis huiusmodi, vbi Euangelici dominantur, Catholicorum sint præiudicia, quæ angustiæ? Vt interim taceamus ea, quæ apud exteros fiunt; at domestica saltē intueamur exempla Notissimum est, quid Rigen: Gedanen: & Torunen: nostri tam in processionibus solennioribus, quám in funeribus Catholicorum paulò superiori tempore attentarint Ex dictis itaque omnibus liquidò demonstratum esse arbitror, pacem quidem dissidentibus in religione á Regibus præstari at confæderationem istam nouam, Catholicorum calculo vim legis obtinere nequaquam posse Ac proinde frustra id á Catholicis tam pertinaciter petunt, quod ab eis sibi concedi nō posse, vel ipsi fateātur necessum est. Quamuis enim multa aliquando tolerantur, quæ omninó prohiberi non possunt: ea tamen lege publica approbari & confirmari ius & ratio vetat.

37 Sexto* quæritur, An Loco, TEMPORIq; SIT CONVENIENS? Quòd non suo loco, neque tempore, neque modo, neque à personis ad id potestatem habentibus, ea confœderationis formula lata fuerit, nulli dubium esse potest. Nam in Conuocatione Varsouien: noui Regis eligendi causa indicta, eam natam fuisse constat. Vbi nihil præter quàm de electione noui Regis agi poterat, vtpotè quod & Nūcii Terrarum, ad hunc solum actum

actum, non autem ad ſanciēdas aliquas leges, ab ordinibus Regni miſſi fuerant: leges verò ſeu conſtitutiones ſecūdum præſcriptum ſtatutorū Regni, non alibi, quàm in Cōuentione generali, cum conſenſu Conſiliariorum tam ſpiritualium quàm ſecularium, & Nuntiorum terreſtrium decerni debent, de quo eſt Statutum Caſimiri Regis in Nieſzowá Anni 1454. & Sigiſmundi primi Crac: A. 1539. Is etenim eſt ſtatus, eaque cōſuetudo Regni huius, vt nihil noui ſine aſſenſu Equeſtris ordinis ſtatui poſsit, aut debeat, in tantum vt Reges etiam ipſi neceſſe habeant in Conuentibus primùm particularibus incolis cuiuſque Prouinciæ ſeu Palatinatꝰ, Per Nūcios ſuos proponere ea omnia, quæ poſt modum in Comitiis Regni generalibus ſunt tractanda. Vbi demùm de his à Nobilitate dicuntur ſententiæ, & quid approbandum, quiduè reiiciendum ſit, diſquiritur; atque ita Nuntii cū abſoluta vel limitata poteſtate prout vſus poſtulauerit, ad Comitia generalia amandantur. Alioquin ſi omiſsis hiſce ſolennitatibus, ſine Rege, ſine Nobilitatis aſſenſu, Senatores, vel potentiores fortè aliqui, famulitiis ſtipati, alieno tempore, debilioribus, aut abſentibus, nec quicquam tale ſuſpicantibus, leges pro libitu ſuo imponere poſſent, quomodo quæſo libertas noſtra non periclitaretur? Septimò
* quęritur, An ſit VTILIS & 38.
NECESSARIA? Quæ incōmoda, quæuè aliades malorū ex hac cōfæderatione prodeant, ex iis quœ ſuperius cōmemorata ſunt, haud difficile eſt iudicare? Neque tamen deeſſe complures ſacio, qui hanc confæderationem publicæ pacis & tranquilitatis cauſa, ſummopere eſſe neceſſariam

ſariam

ſariam & vtilem aliis perſuadere conantur. Nec ſine ratione id quidem, nam cùm (Cicerone teſte) dulce nomẽ ſit pacis, res verò ipſa tùm iucunda, tùm ſalutaris; quis nõ eius deſiderio afficiatur? quis non eam obuiis vlnis amplectendam eſſe cenſeat? At quia
39 * huiuſmodi pax, nõ eſt vera pax, ſed potius inſidiæ & interitus, vel ipſius Ciceronis teſtimonio qui libro: 2. de legibus inquit: *Non debet eſſe liberum cuiquam de religione iudicium, quod hæc libertas magnam pariat perturbationem atque perniciem Reipub.* cur ergo iſtiuſmodi perſuaſionibus locus tribui debeat? Nam quæ poteſt eſſe pax & tranquilitas, vbi cuique quod ſentit ipſe, credere, & quaſcunque voluerit in Deum & in Sanctos eius blaſphemias euomere, quælibet perniciosa dogmata diſſeminare permittitur? & quæ participatio iuſticiæ cũ iniquitate? aut quæ ſocietas lucis ad tenebras? quæ item conuentio Chriſti ad Belial? aut quæ pars fideli cum infideli? & qui conſenſus templo Dei cũ idolis? Cùm itaq; huiuſmodi pax fundamentum pacis cuiuſque Reipub: ſcilicet religionem conuellat; vtpotè, quia inuehit in Rempub: nouitates & mutationes, quibus nihil Reipub: poteſt eſſe perniciosius. Rectè enim Plato, non poſſe immutari religionem abſque magna Reipub: immutatione, lib: 4 de Repub: docet, non video, quomodo pacẽ & cõcordiã illa Reſpub: ſperare debeat vnquam, quæcũq; ſemel diſſidẽtes & diſpares cultus religionis admittit? Profectò nihil ibi in cõmune ſyncerè cõſuli, nihil ad omniũ ſalutẽ referri poteſt nulla totius corporis Reipublicæ cura ibi eſt, hoc ſolum vtile cuique eſt, quod alteri detrimẽtum adfert, ex alieno in commodo,

modo, suum quisque cõmodum & emolumentũ captat: sicut ex aduerso si circumspiciamus illas gentes ac nationes, quæ huiusmodi motibus & mutationibus nunquam se agi passæ, semper in vna atq; pristina religione constantissimè permanserunt, quanta sit imperij illorũ maiestas & amplitudo, quanta concordiæ, pacis, fidei, & iustitiæ, omniumqúe aliarum virtutum, quæ vel ad honestatem & dignitatem Reipub: vel ad charitatem & beneuolentiã mutuã cõseruandã pertinent, fama & opinio; fateamur necesse est, quod nulla ibi conspiratio, nulla confusio, nulla denique tam insignis malignitas reperiatur, quæ aut Reipub. gerendæ rationem perturbare aut in priuatis actionibus sanctissimum illud fidei commercium vagum aut fluctuans reddere possit. Non enim fieri potest vt in tanta animorũ atq; voluntatũ cõnexione, in tanto pietatis atque charitatis studio, hæc scelerum ac flagitiorum mõstra, apud eos, quibus vnam purã, ac sinceram fidẽ, semper sanctũ, augustum, ac religiosum visum est seruare, locum habeant, præsertim cum illa sit non modò factorum, sed etiã mentis ipsorũ norma firmissima. Verùm quia de huius falsæ & insidiosæ pacis lenociniis, prodiit in publicum anno superiori libellus sub titulo PAX non PAX, nõ inelegans sané & satis doctè conscriptus, idcircò diutiùs in his immorandũ esse non putaui.

Octauò * queritur, An sit
MANIFESTA? Istũ cõfœ- 40
derationis articulũ adeó manifestum, vt non contineat aliquid per obscuritatem in captionem, nulla ratione dici posse, vel id ipsum argumẽto est, quod quædam in eo proponuntur apertè, quædã verò ce-

rò celantur & occultantur callidè & insidiosè. Proponuntur apertè ista, libertas admittendi quasuis sectas atq; religiones, & impunitas eius libertatis. Hæc enim duo pacis nomine in confœderatione eadem intelliguntur, vt iam demonstratum est: celantur autem & miro quodam verborum circuitu inuoluuntur non pauca, Catholicis & Ecclesiis illorum admodum perniciosa, vtpotè quibuscunq; locis, maximè verò in Ciuitatibus & oppidis Regiis synagogas construere, templa Catholica, in bonis suis patrimonialibus occupare atq; profanare, bona Ecclesiæ in proprios vsus conuertere, & his similia, quæ inter alios magnũ illud lumen nationis nostræ, Cardinalis Hosius in suo examine istius articuli confœderationis latissimè prosequitur? Vltimo * quæritur, An
41 non priuato cõmodo, sed pro COMMVNI CIVIVM VTILITATE sit cõscripta? Tantum ab est, vt ea res communi omnium vtilitate introducta dici possit, vt etiam nõ solum vniuersæ Reipub: sed & singulis exitiosa sit, vt potè quæ hominibus viam ad inferos patefaciat? Et sanè, sicut nec gregi ouium salutare fuerit, si pastoribus & custodib⁹ remotis, laniēæ ferarum exponantur; ita neque Christianis conducibile esse potest, si libertas quiduis credendi, qua sibi perniciem concilient sempiternam, illis concedatur. Cùm itaque ex his quę iam dicta sunt, manifestum sit, quòd hic articulus confœderationis ad formam iustarũ & legitimarum legum nullo modo accommodari queat, quòd videlicet in illo multa Deum lædunt, proximum & conscientiam offendunt, religionem Catholicam conuellunt, seditionibus viam aperiunt,

riunt, vnitatem & concordiã Regni ſcindunt, atq; adeò totam Reipub: formam immutant cõtineantur: idcircò nulla ratione apud nos pro lege haberi debet, vtpotè quæ vnanimi ordinum & ſtatuum conſenſu & approbatione, nunquam hactenus eſt lata & ſtabilita, neque ſalua Catholicorum conſcientia & iurib' Eccleſiæ ſtabiliri vllo vnquã tempore poteſt. Neque tamẽ ob id, vim aut iniuriã aliquã diuerſæ religionis homines á Catholicis expectare debent, cùm is ſit animus, ea voluntas omnium Catholicorũ aduerſus illos, vt malint potius eos, tanquam fratres & propinquos ab errore ad veritatis lucem reuocare quàm quicquã in eos grauius decernere. Ego ſanè hanc quæſtionem verbis Diui Auguſtini ſic cõcludo: *Concordate nobiſcum fratres, diligimus vos, hoc vobis volumus quod & nobis. Si propterea nos grauius odiſtis, quia errare vos & perire non permittimus, hoc Deo dicite, quem timemus, minantem malis paſtoribus & dicentem: Quod errauerat, non reuocaſtis: & quod perierat, non inquiſiuiſtis.*

QVÆSTIO IX.

De iure patronatus atq; corteſanis, & an aliquando patroni iure præſentandi priuari poſsint?

SVMMARIA.

1. *Iuris patronatus ſpiritualis definitio.*
2. *Ius patronatus Eccleſiaſticum propriè ſpirituale dici nõ poteſt, ſed ſpirituali annexum.*
3. *Pluralitatis patronorum in præſentatione quæ ratio habenda.*
4. *Epiſcopus ſine præſentatione patroni, an in beneficio aliquem inſtituere poſſit.*

5. *Patroni Clerici vel Laici intra quod tempus præsentare aliquem ad beneficium debeant.*
6. *Priuilegia fundatoribus Ecclesiarum, quæ competant.*
7. *Dispositio Concilij* Tridentini *de iure patronorum*
8. *Querela secularium de præsentatione Episcoporũ, quã sit iusta.*
9. *Templa & alia beneficia Ecclesiastica quatenus in patrimonio laicorum esse dicantur.*
10. *Ea, quæ in bonis nostris sunt, quando dominio nostro non subiiciantur.*
11. *Ius patronatus separatim vendi aut obligari non potest.*
12. *Summus Pontifex etiam sine præsentatione patronorũ, de Ecclesia patronata ꝓuidere potest.*
13. *Cortesani in Curia Romana beneficia impetrantes, quomodo coërceantur.*
14. *Modus & ratio deuoluendæ collationis beneficij ad loci ordinarios.*
15. Causæ *iuris patronatus coram quo iudice tractari debeant.*

IVSpatronatus* Ecclesiasticum seu spirituale, dicitur 1.
potestas præsentãdi aliquem ad beneficium Ecclesiasticum vacans, secundùm Abbat: in rub: extr. de iure patronat. & Hostien: ibidem in summa. Dicitur autem hîc ius patronat⁹ spirituale, ad differentiã iuris patronatus temporalis, quod liberti patronis præstare tenentur teste Couar: prac• quæst: 10 cap: 26. Quinimò * 2.
neq; ius patronatus Ecclesiasticũ, de quo hîc dicitur, propriè est ius spirituale, sed annexum spirituali, per express: text: in cap: de iure 16. in verbis: *Cùm inconueniens sit vendi iuspatronatus, quod est spirituali connexum*, tit: de iure patron. gloss: in cap: *Literas*. 2. in verbo: *Spiritualibus* tit: de iuram. calum. Et ideò à Laicis quoq; possideri & præscribi potest; per express: text: in cap: 1. tit: de iure patronat. in 6 Felin. in cap:

cap: *Quanto*. tit: de iudiciis. Quod vsque adeò procedit, vt etiam transeat ad hæredes, tam sanguinis quàm extraneos, nō solùm masculos, sed & fœminas, per text: in cap. *Quoniam*. 3 in verb: *Hæredes*. extra de iure patron: & in cap: fin. de concess: præbend. Quo tamen * casu, si plures ab vno ex
3. patronis relicti sint hæredes, vocem vnius duntaxat habebunt in præsentatione. Nam & alias, quādo plures sunt patroni, possunt inter se conuenire, vt alternis vicibus præsentent, cap: fin: Clement. de iure patronat. idq; hodie seruari praxis quotidiana docet. Quod si de eo conuenire non possint, & discordes in præsentando permaneant, tunc præferendus est præsentatus à maiori parte, si est idoneus, per express. text: in cap: *Quoniam* 3. in verbis: *Præsenti decreto statuimus, vt si fortè in plures partes fundatorum se vota diuiserint, ille præficiatur Ecclesiæ, qui maioribus iuuatur meritis, & plurimorum eligitur & approbatur assensu*. extra de iure patronat.
Quamuis verò * regulariter 4.
Episcopus nō possit instituere aliquem in beneficio sine præsentatione patroni, per expr: text: in cap: *Decernimus*. 16. qu. 7. ibidem.

Decernimus, vt quámdiu fundatores Ecclesiarum in hac vita superstites extiterint, pro eisdem locis curam permittantur habere sollicitam, atque rectores idoneos in iisdem Basilicis iidem ipsi offerant Episcopis ordinandos: Et inferius ibidem: *Quod si spretis eisdem fundatoribus rectores ibidem præsumpserit Episcopus ordinare, & ordinationem suam nouerit irritam esse, & ad verecundiā suam alios in eorū locū (quos iidem ipsi fundatores cōdignos elegerint) ordinari:* Sæpius tamen fieri id solet, vt certas ob causas etiam nō interueniente patronorum collatione, Episcopus teneatur proui-

prouidere Eccleſiæ de rectore eiuſdem, maximè verò ſi patroni ob incuriam vel ob diſſenſionē, aliamué ob cauſam tempus á Canonibus definitū in præſentando omittant, cap: *Eam te.* 22 in verbis: *Illas autem Eccleſias de quarum patronatu controuerſia fuerit, ſi intra ſex menſes poſtquàm vocauerint non fuerit controuerſia terminata; licitum tibi ſit de perſona idonea ordinare*: tit: de iure patrō.

5. Hoc verò * ſex menſium tempus, ſolis tantum clericis conceſſum eſſe, Doctores iuris tradunt; laicis verò quatuor menſium tempus, ad præſentandum competere iura dictant. cap. *Quoniam.* in verbis: *Si autem hoc ſine ſcandalo eſſe nequiuerit, ordinet antiſtes Eccleſiam, ſicut melius eam ſecundum Deum viderit ordinandam. Et idipſum etiam faciat, ſi de iure patronatus quæſtio emerſerit inter aliquos, & cui competat, intra quatuor menſes non fuerit definitum*: tit: eod: de iure patron. Cui concordat alius itidem text: in cap: *Cùm propter.* 27. tit: eod. Vbi hoc ſpecialiter in fauorem patronorū cauetur, quod talis Epiſcopi prouiſio ſeu ordinatio Eccleſiæ non debeat in poſterum generare præiudiciū patronis eiuſdē. Ratio eius rei, quòd Epiſcopus negligentibus patronis vti iure ſuo Eccleſiam ordinare poſſit, hæc eſt, quòd patroni conſequuntur ius patronatus non propria ſua authoritate, ſed ex gratia & permiſſione Eccleſiæ. Cùm enim matris loco ſit, admodùm benignè cum filiis ſuis procedit, præſertim circa huiuſmodi fundationes
Eccleſiarum, ſeu aliorum be- 6.
neficiorum. Nam fundatoribus eorumque hæredibus facultatem præſentandi ad eaſdem Eccleſias atque beneficia, gratas ipſis perſonas, Eccleſiœ tamen Dei imprimis vtiles & idoneas clementer indulge-

dulgere solet; prout id: di: cap: *Quoniam.* & cap: *Nobis,* 21. tit: de iure patron: probatur. Et clariùs Trident: Concilium de his disponit, in verbis: *Nemo etiam cuiusuis dignitatis Ecclesiasticæ vel secularis, quacunque ratione, nisi Ecclesiam, beneficium, aut capellam de nouo fundauerit & construxerit, seu iam erectam, quæ tamen sine sufficienti dote fuerit, de suis proprijs & patrimonialibus bonis competenter dotauerit, ius patronatus impetrare, aut obtinere possit, aut debeat. In casu autem fundationis aut dotationis huiusmodi, institutio Episcopo & non alteri inferiori reseruetur:* Sess: 14. cap: 12. Quemadmodum * & alia huiusmodi,
6. di, fundatoribus pietatis ipsorū causa ex ordinatione Ecclesiæ debentur priuilegia. Et in primis honor ꝓcessionis vt nimirū alios præcedere possit, fūdatori seruētur: itē, si ad inopiā vergat, ex prouentib⁹ Eccles: illi succuritur: d. cap: *Nobis.* ibi *Pro fundatione quoque Ecclesiæ honor processionis fundatori seruatur. & si ad inopiam vergat, ab Ecclesia illi modestè succurritur, sicut in sacris Canonibus est institutum:* extra de iure patron Canon autem cuius hic fit mentio, fuit Concilii Toletani, & in cap: *Quicunque.* 30: proponitur his verbis: *Quicunque fidelium deuotione propria de facultatibus suis Ecclesiæ aliquid contulerint, si fortè ipsi, aut filij eorum redacti fuerint ad inopiam, ab eadem Ecclesia suffragium vitæ pro temporis vsu percipiant.* 16. qu:7. Vnde satis liquidò constat, quod cū ipsi fundatores, Ecclesiasticas facultates dispēsandi ꝓ suo arbitrio nō habeant facultatem, multo minus Ecclesias ipsas, quibuslibet ad regendū cōmittere, vel aliis aufere possunt. Licèt enim habeant ius prouidendi, & consulendi, & sacerdotem inueniendi non tamen habent ius vendendi, vel donandi,

vel vtendi tanquam propriis bonis prout id ex Canonibus dicti Concilij Toleta: in cap: *Filiis* 31. traditur his verbis: *Ipsis tamen hæredibus in eisdem rebus (puta Ecclesiæ ab illis donatis) non liceat quasi iuris proprij potestatem præfere, non rapinam, non fraudem ingerere, nec violentiam quamcunq; præsumere: sed hoc solùm in salutarem sollicitudinem adhibere, quod aut nullam noxam operatio nocens attingat, aut multam, vel aliquam partem salutaris mercedis assumat. Si quis vero deinceps hæc monita temerare præsumpserit, & malè rapta cum confusione restituet, & excumunicationis annua sententiam sustinebit.*

7. 16 qu: 7 Quib⁹ adstipulatur * etiā dispositio Cōcilij Tridentini, cui⁹ verba, etiā si prolixiora sint: ob singularē tamen, quam in se continent elegantiam & diuinam quandā grauitatem, hic referēda esse duxi. *Sicuti,* inquit sancta Synodus *legitima patronorū iura tollere, piasq; fidelium voluntates in eorum institutione violare æquum non est: sic etiam, vt hoc colore beneficia Ecclesiastica in seruitutē, quod á multis impudenter fit, redigatur, non est permittendum.* Et paulò post: *Patroni beneficiorū cuiuscunque ordinis & dignitatis, etiamsi communitates, vniuersitates, collegia quæcunque clericorum vel laicorum existant, in perceptione fructuum, prouentuum, obuentionum quorumcunque beneficiorū, etiamsi verè de iure patronatus ipsorum ex fundatione & dotatione essent; nullatenus, nullauè causa, vel occasione se ingerent; sed illos liberè Rectori, seu beneficiato, nō obstante quacunq; consuetudine etiā distribuendos dimittant. Nec dictum ius patronatus, aut alio quocunq; titulo, in alios contra Canonicas sanctiones transferre præsumant; si secùs fecerint, excommunicationis & interdicti pœnis subijciantur, & dicto iure patronatus ipso iure priuati existant.* Sessione 25. cap. 9.

8. Ac proinde * cùm his sacrorū Cōciliorū sanctionibus nihil sit euidentius, quis dissimulare potest, indignum omninò esse, quòd à secularibus quibusdam, tàm in Comitiis publicè, quàm & alibi priuatim, eo nomine in clerum tot passim exaggerētur querimoniæ, ac si ab Episcopis, aliisuè personis Ecclesiasticis, iure suo circa dispositionē & ordinationem Ecclesiarum priuentur: cùm multò æquior, magisque veritati consona, hac in parte sit status Ecclesiastici querela, quod nimirum à talibus patronis Ecclesię desolentur; quòd sepulchra piorum Catholicorum violētur; quod plebs sine sacramētis & cultu diuino viuat, & instar pecudū moriatur; quod thesauri Ecclesiæ & ornamenta distrahantur, & in vsus prophanos conuertantur; quod fundi denique & census Ecclesiis adscripti adimantur. Longum certè nimisque tædiosum esset commemorare singula, quę partim contaminata hęreticorum vsu, partim deserta, ob expulsos sacerdotes Catholicos templa Deo sacra in hoc Regno reperiantur.

9. At fortè * nasutuli quidā tantā iniuriam, tantamuè impietatem hac ratione excusare volent, quod suę quisq; rei moderator & arbiter esse debeat, ita vt liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuò homini denegare, summę sit iniquitatis, l. Nō vsq́ 2. ff. si quis á parent. manumiss. sit. Cùm verò Ecclesię, & alia huiusmodi beneficia Ecclesiastica, in bonis patrimonialibus laicorum consistant, si in iis vti iure suo, eaque pro arbitrio suo ordinare prohibeantur, quis iustam eos habere conquerēdi causam negabit? Sanè Gordius iste nodus, à quouis mediocriter etiam in iure versato fa-

to facilè diſſolui poteſt. Illæ
etenim res, propriè & verè in
patrimonio noſtro eſſe dicun-
tur, quæ ſcilicet dominio no-
ſtro ſubiici poſſunt, vt ſunt
res prophanæ, quarum admi-
niſtratio nemini denegari de-
bet, per iura ſupra allegata: at
quæ Dominio noſtro ſubeſſe
non poſſunt, vt ſunt res ſacræ
& ſpirituales, aut ſpirituali-
bus annexæ, quale eſt ius pa-
tronatus, vt ſupra dictũ fuit,
eæ quanquam in bonis no-
ſtris ſunt, in patrimonio ta-
men noſtro eſſe nequaquam
cenſeri debent; cùm Diuini
iuris ſint, & in nullius bonis
eſſe dicantur, l. 1. ff. de rerum
diuiſ. Cùm & alias * multa ta-
10 lia in bonis noſtris habea-
mus, quibus liberè pro arbi-
trio noſtro vti non poſſumus.
Exempli gratia, flumina pu-
blica etiamſi intra terminos
patrimonii noſtri continean-
tur, non tamen pro arbitrio
noſtro illis vti poſſumus. Ne-
mo enim flumen publicum,
præſertim nauigabile, alio di-
uertere aut impedire poteſt:
quod item de via publica, &
aliis publicis locis dicendum
eſt, tit: ff. nè quid in flumin:
publ. item ſub tit: de flumin.
de quo etiam Statuta atque
Conſtitutiones Regni clarè
admodum diſponunt. Ac
proinde, quando quidem hu-
iuſmodi fundationes ſeu do-
tationes Eccleſiarum, alio-
rumuè beneficiorum, in bo-
nis noſtris eſſe deſierunt, po-
ſteaquam ſemel Deo dicatæ
atq; Eccleſiæ applicatæ, am-
plius in prophanos vſus con-
uerti non poſſunt; nulla pro-
fectò ratio eſt, cur eas patro-
ni, tanquam proprias & patri
moniales vendicare ſibi, de-
beant? Vnde conſequens eſt,
* quòd nemo Eccleſiam, aut 11
ius patronatus alicui vendere
aut obligare poteſt, cùm illa
ſint iuris diuini & ſpiritualis,
vt ſæpius dictũ fuit; ſed trã-
ſeunt

ſcunt hæc cum vniuerſitate dominii, niſi venditor ea ſibi ſpecialiter excipiat. cap: ex literis 7. extra de iure patron. alioquin comparans vel emens ius patronatus ſeorſiuè, non cum vniuerſitate bonorum, eo priuari debet, per text: in cap: *Quia Clerici*. 6. tit: eodem de iure patron: Maio-
12 rem * proculdubio iſti iuris patronatus aſſertores occaſionem conquerendi haberent, ſi etiam hodie ſine præſentatione patronorum, nulloué impedimento tali, ob quod patronus à præſentando remoueri debeat interueniente, ſummus Pontifex ex plenitudine poteſtatis ſuæ, de Eccleſia patronata prouideat, quod illi de iure competere, dum modò mentionem faciat iuris patronatus laici Paſſim D D. iuris teſtantur, vt eſt gloſ: in cap: *Per literas*: in verbo, *Apoſtolicũ*, Clement: de prebend: & notat Abb: in cap: *Quoniam*. facit gloſſ. & ibi Abb: in cap. *Cùm dilectus*. tit: de iure patron. Et certè * ſuperioribus temporibus, 13.
vſque ad Sigiſmundi primi Regis imperium, tantùm is mos in Curia Rom: impetrãdi beneficia tam iuris patronatus laicorum, quàm ſpiritualium inoleuerat, vt etiam legibus ſeueriſsimis á Regibus Alberto & Alexandro eo nomine promulgatis, vix, imò nè vix quidem prohiberi id potuerit, prout videre eſt in ſtatutis Regni, ſub verbo, *Ius patronatus*: donec tandem ſummo ſtudio & labore Sigiſmundi primi Regis id effectum eſt, quod ex præſcripto indulti, à ſancta ſede Apoſtolica, ſummoque Pontifice Clemente ſeptimo impetrari, nullus poſt hac Corteſanus. quod idem eſt in Curia Romana commorans, huiuſmodi beneficia, quæ iuris patronatus fuernit Regii, aut

laicorum, vel in menſibus,ab
eadem ſancta ſede Apoſtoli-
ca Eccleſiaſticis perſonis gra-
tioſè conceſſis impetrare præ-
ſumat; idq; poſtmodum ſta-
tuto eiuſdem Regis, Craco-
uiæ, Anno 1540. lato, con-
firmatum fuit; quo, in huiuſ-
modi Corteſanos, ſiue vt cla-
rius dicam, beneficia in Cu-
ria Rom: contra præſcriptū
indulti ſuperius recenſiti im-
petrantes, grauiſſimæ pœnæ
ſtatuuntur, vt videre eſt ſub
tit: Corteſani. Non tamen
exiſtimare * quiſpiam debet,
15 hoc iure ſiue ſtatuto ſacro-
ſanctas Concilorum ſanctiō-
nes, contra negligentes, aut
alio quouis modò inhabiles
patronos promulgatas, qua-
rum ſupra mentio facta eſt,
ſublatas atque abolitas eſſe:
quinimò de his, ita hodie di-
ſponitur, quod nimirum, ſi
patronus intra ſpacium qua-
tuor menſium præſentare ad
beneficium vacans negli-
gat, eo caſu, pro illa tantùm
vice ius collationis illius be-
neficij competit loci ordina-
rio ſeu Epiſcopo, tanquā ve-
rò & legitimo rerum Deo di-
catarum in ſua Diocæſi patro
nō: ſi verò etiam Epiſcopus
officio ſuo hac in parte non
reſpondeat, atque intra qua-
drimeſtre præſentare aliquē
intermittat; tunc ad Metro-
politanum pro illa itidem vi-
ce deuoluitur collatio; eo ve-
rò intra hoc idem tempus non
conferente, ad ſummum Pon-
tificem recurſus fieri debet.
Qua in re nulla fit patronis in
iuria, ſi quidem ipſi ſua culpa
hoc beneficio collationis ſeſe
priuant, quin imò hac ratio-
ne, quando ordinarii Eccle-
ſias vacantes conferunt per-
ſonis idoneis, piis præ deceſ-
ſorum fundationibus, quæ á
patronis negligebantur ſatis
fieri res ipſa teſtatur. Atque
hæc * de iure patronatus ad 16
præſens dicta ſufficiant; hoc

vno

vno addito, quod causæ iuris patronatus coram Iudice Ecclesiastico tractandæ sint, eo quod naturam sequantur spiritualitatis: cap: *Quanto*, & ibi: Felin. tit: de iudiciis. Mixtum enim sequitur naturam simplicis dignioris, vt notat Geil lib: 1. obser: 38. num: 6. Quod etiam probat statutum Sigismundi primi, Cracouiæ 1543. promulgatum, vbi inter alias causas, quas Iudices spirituales cognoscere debēt, causæ quoque iuris patronatus Plebanatuum, Altarium, Præbendarum, & aliorum sacerdotiorum, ad iudicium spirituale pertinere, dignoscuntur,

QVÆSTIO X.

De præscriptionibus, & an res, seu bona Ecclesiæ præscriptione acquiri possint?

SVMMARIA.

1. *Regulariter omnes res præscribi possunt.*
2. *Præscriptione acquirūtur ea, quæ possidentur.*
3. *Laici res sacras spirituales & spiritualibus annexas præscribere non possunt.*
4. *Res, quæ in commercio sunt hominum, præscriptione acquiruntur.*
5. *Præscriptione quadraginta annorum, res seu bona temporalia Ecclesiæ acquiri posūt.*
6. *Romana Ecclesia sola centum annorum præscriptione gaudet.*
7. *Ad præscriptionem inducendam requiritur primum possessio continua & non interrupta.*
8. *Iustus titulus ad præscriptionem necessarius est.*
9. *Bona fides in præscriptione*

ad esse debet.

10. *Res, vt sint præscriptibiles ad præscriptionem longissimi temporis requiritur.*

11. *Præscriptionis Ecclesiastico ordini obiectio, an sit iuri consentanea.*

12. *Alienatio bonorum Ecclesiæ, quando fieri possit.*

13. *Præscriptio contra priuatas personas de prouentibus Ecclesiasticis, an currere debeat.*

14. *Conclusio operis, & ipsius authoris de suscepto labore declaratio.*

1. REgulariter * omnis res, omne ius, & omnis actio præscribi potest: cap: *Ad aures* 6. text: de præscript: & l. *Sicut in rem.* cod: de præscrip. 30. vel 40. annorum. Vt enim litium esset aliquis finis, præscriptionem institutam esse, Iurisconsultus in l. fin: ff. pro suo, testatur: & pro inde non iniurius videtur esse is, qui rem legitima præscriptionē acquirit: quia ille, qui patitur rem præscribi, videtur consentire & alienare: l. alienationis: 28. ff. de verbor: significat. Hoc * tamen ita intelligi debet, si ea quæ præscriptione acquiruntur, ab acquirēte possideri de iure possint, d. cap. *Ad aures:* alioquin quæ possideri non possunt, per consequens nec præscribi, cap: *Causam eXtr:* de præscript. Possideri autem non possunt ea, quæ in commercio hominum non sunt, quæuè dominio alicuius subiici non possunt, vt sunt res sacræ & Deo dicatæ § nullus. Instit: de rerum diuisione. Et ideò * laici cuiuscunque status & conditionis, huiusmodi res sacras & alia spiritualia, vel spiritualib⁹ annexa, puta Ecclesias, loca religiosa, ius decimarum, & his similia, sicuti neque possidere, ita neque præscribere possunt, etiam si 2. 3.

amsi mille anni transierint, secund: Ioan: Andr: in cap: 2. de præbend: li: 6. & gloss: in l. 2. verbo *Ancillã*, Codi: de ingen: manumiss. Præscriptiones enim eó potissimum respectu inductæ sunt, vt aliorum iura & dominia, quæ in rebus habentur, beneficio præscriptionis acquirantur, & in præscribentem transferantur: nullum veró ius aut dominium in huiusmodi rebus sacris & spiritualibꝰ quisquam habere potest, vt iam dictum est. Quod praxis etiam Curiæ Regalis decreto Regio, inter Plebanum Zarnouicen: & Plázá feria secunda post octauas sacratissimi Corporis Christi 1598 lato,
4. comprobauit. Secus est * in iis rebus, quæ sunt in commercio hominum, & alias per traditionem, aut alio quopiam modo dominio nostro subiici possunt, quæ licet præscribi principaliter prohibeantur: eas tamen ex præscripto iuris, quadragenaria præscriptione, quæ (vt in l. Omnes 6. Cod: de præscript: 30. vel 40. annorum habetur) omne ius priuatim vel publicum, in quacunque causa, vel quacunque persona tollit, (& in iure Canonica appelletur) perimi Doctores iuris tradũt. Qua quidem * præscriptione
quadragenaria, etiam res seu 5.
bona Ecclesiæ, præsertim tẽporalia, vt fundi, syluæ, prædia vrbana & rustica, aliæq́ue res Ecclesiasticæ, quæ ex certis causis etiam alienari possunt. acquiruntur. Id enim tàm iure Ciuili. in auth: quas actiones, Cod: de sacros: Ecclesiis, quam Canonico in cap: *De quarta*. cap. *Ad aures*. & cap: *Illud*: 8. cuius hæc sunt verba: *Illud autem te scire volumus & tenere, quod aduersus Ecclesias minorem præscriptionem, quám quadraginta annorum Rom: Ecclesia non admittit, licet quidã*

Canones comprobant tricennalem: & Ecclesia se potest aduersus Ecclesiam quadragenaria temporis præscriptione tueri de re illa, quam inconcussè quadraginta annis noscitur possedisse, extr: de præscr:
6. disponitur. Sola tamen * Romana Ecclesia gaudet speciali priuilegio centū nimirū annorū præscriptione, cap: *Vobis*. 14. extra de præscript: itē cap: *Nemo*. 16. qu: 3. & ego notaui obser: 76. nū: 6. pract: obser: Cent: 1. Verùmenimuero sciendum est, quòd ad præscriptionem inducendā, cùm in aliis tùm vel maximè in Ecclesiæ bonis, non sufficiant sola temporum interualla, (quemadmodum sibi quidam persuadent) sed necessaria sit bona fides, & alia iuris requisita. Primùm * enim
7. omnium requiritur possessio, & illa quidem continua, cùm sine possessione præscriptio non procedat: cap: *Sine possessione*. 3. de reg: iur: in 6. Et quidem talis continua possessio esse debet, quæ nè momento quidem interrupta sit, alioquin illa siue Ciuiliter, siue naturaliter interrupta, etiam præscriptio rumpetur, l. naturaliter ff. de vsu cap. Accedit etiam illud, vt non sit per vim occupata huiusmodi possessio, sed tradita á verò rei illius domino. Nam ad præscriptionem bona fides necessaria est vt inferius dicetur, quæ adesse nō potest, vbi traditio non intercessit, gloss: in l. Celsus 27. ff. de vsu cap. Secūdò * ad præscriptionū requiritur iust⁹ ti- 8.
tulus, cap: *Si diligenti*, extra de præscript: qui quamuis in iure pluribus modis accipiatur, vt est gloss: in l. Non est, in verbo Titulus. Ced: fam: ercisc: Hoc tamen loco, pro iusta causa possessionis, vel pro eo, per quod indicatur aliqua possidendi legittima causa sufficiens ad dominium acqui-

acquirendum accipi debet, cuiuſmodi eſt titulus pro dote, pro hærede, & ſimiles, qui in l. poſſideri. 3 §. genera. 21. ff. de acquiren: & ammitt: poſſeſſ. & Inſtit: de rerum di-
9. uiſ: enumerātur. Tertiò * requiritur bona fides, l. vnica, Cod: de vſu cap. transferen. id eſt, ſincera illæſaque conſcientia, excuſans vnū quemque de ignorantia rei alienæ, cap. *Si virgo*: cauſ: 34. qu: 1. vbi expreſsè ita traditur *Tamdiu quiſq; bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum: cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor probibebitur, tunc iuſtè iniuſtus vocabitur.* Quæquidem bona fides, non tantum ab initio Poſſeſsiones, ſed etiam omni tempore vſq; ad completam præſcriptionē ſemper adeſſe debet: alioquin ſi quocunque tempore ſuperueniat mala fides id eſt, ſcientia vel notitia rei alienæ, ante præſcriptionem adimpletā, interrumpitur præſcriptio, idq; tā in Ciuili, quàm & in Canonica, puta 40. annorum præſcriptione procedit, cap: fin. extr: de præſcrip: his verbis *Quoniam omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſq; bona fide præſcriptio tam Canonica, quàm Ciuilis. Cùm generaliter ſit omni conſtitutioni atque conſuetudini derogandum, quæ abſq; mortali peccato non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla tēporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* Ex quibus manifeſtò apparet, quod iura Canonica in hac parte corrigant iura Ciuilia, quæ permittunt præſcriptionē longiſsimi tēporis, etiā cū mala fide, l. Cùm notiſsimi. Cod: de pręſcript: 30 annorū.
Quartò requiritur * ad pręſcri 10
ptionem, vt res ſiue bona ſint eius naturæ, quæ pręſcriptione acquiri poſſunt. Res enim

quæ non ſunt in commercio hominum, vt ſunt res furtiuę, vi ablatæ, res ſacræ, publicæ item quæ á legibus alienari prohibentur, vt ſunt res pupilli, furioſi, res dotales, res Eccleſiaſticæ, nulla ratione præſcribi poſſunt, ſecundum Gloſſ: ſupra rubr: ff de diuerſ. & tempor: præſcript. Sānè * ſi
11 am iſti qui præſcriptionem neſcio qualem Eccleſiaſtico ordini abiiciunt, res vel bona Eccleſiaſtica, ſecundùm hæc omnia requiſita iuris à ſe poſſideri oſtenderēt, iuſtam procul dubio de beneficio præſcriptionis ſibi denegato, cauſam conquerendi haberent: at cùm de facto potiùs, quàm iure res vel bona Eccleſiæ occupantes, ea longiſſimi temporis ſpatio interueniente, tāquam propria ſibi vendicare contendunt, videant quo iure, quaué iuſtitia nixi id faci-
12 ant? Cùm enim * bona ſiue res Eccleſiæ, aliter præter quam in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, idq; interuenientibus certis quibusdam ſolēnitatibus, quas in Cent: 2. obſer. pract. breui ſi per ociū licuerit, in lucem proditura obſer: 38. nū: 10. perſequor, alienari non poſsint: fruſtra quis alium modum acquirendorum eorumdem bonorum vſurpare ſibi debeat. Ac proinde etiamſi quis emptionis, donationis, permutationis, vel alio ſimili titulo, citra tamen ſolennitatum, in alienādis bonis Eccleſiæ obſeruantiam, eadem bona longiſsimo tempore poſsideat; nequaquam tamen ea præſcribere poteſt, vt poté quòd alienatio huiuſmodi ſine conſenſu ſuperiorum quorum intereſt, puta ſummi Pontificis, Epiſcopi, & Capituli; ipſo iure ſit nulla, & contra prohibitionem legis facta, prout de his fuſiùs dict: obſer: 38. traditum eſt. Quo etiam reſpexi.

ſpexiſſe uidetur, Conſtitutio illa Anni 1588. in fælici coronatione moderni Regis, de alienationibus bonorum Ecclesiæ promulgata. Et iure id quidem: nam cùm religio ipſa Catholica ſit perpetua atque æuiterna, conſequens eſt, quod etiam adnexa eidē, putà bōa & res Eccleſiæ, perpetuitatis iure gaudere debent. Cùm alioquin ex præſcripto iuris noſtri, quibuſcunque perſonis, etiam contra ipſum Regem, bona nullo iure recepta, nulla obſtante præſcriptione, repetendi ius ſit; prout dicta Conſtitutione 1588. de his latius
13 diſponitur. At dicet* fortè aliquis? Sit ita, quod contra Eccleſiam non currat pręſcriptio, at contra perſonas priuatas, putá Eccleſiaſticas vel ſimiles: quæ ſiue pro decimis, ſiue pro cenſibus, ſiue pro aliis quibuſlibet iniuriis iure agere tantò temporis interuallo ceſſant, cur hoc beneficium præſcriptionis ſecularibus denegari debeat? Fateor equidem. ſi de huiuſmodi rebus, eadē apud nos, què apud alias nationes Chriſti nomen profeſſas, iuris dicendi iuſtitiæque exercendæ ratio conſtaret, ſaltem quo ad forum exterius, vtcunque id concedi poſſe; at cùm ex more & conſuetudine iſtius Regni, etiam pauperculo cuiuis ſacerdoti, imò egenis quoque & é mendicata ſtipe in hoſpitali viuentibus, pro exigua annui cenſus pecuniola, putá duodecem vel viginti groſſorum, primúm in iudicio terreſtri, poſtmodum in iudiciis Tribunalibus, idque ſine expenſarum refuſione, ius ſuum perſequi neceſſum ſit, quæ æquitas, quæué iuſtitia erit, talia ſibi vendicare titulo præſcriptionis, maximè verò quod in exigendis huiuſmodi rebus, non tàm

negligentia petentium, quàm difficultas & tarditas soluentium culpanda sit. Sæpius enim videmus, misellos istos, iam monere, iam rogare, iam obsecrare, vt de retentis decimis vel censibus iis satis fiat; at cùm satisfactio, nunc promittitur, nunc eluditur, & de die in diem, de anno in annum differtur: quid amplius expectare debeant, cùm non vident, tùm demùm non sine magnis sumptibus & fastidio, simul & semel iure id repetere coguntur, quod bonis modis obtinere non pos-
14 sunt. His * itaque tot ac tantis rationibus, satis superque (nisi me omnia fallunt) demonstratum esse puto, quæ iurium atque immunitatum Ecclesiastica status, sit æquitas & iustitia. Vt verò omnis planè ex omnium animis in Ecclesiasticum ordinem maleuolentia (quæ mea quidem sententia, huiusmodi quæstionum fons est & origo) eximatur, præter alias consilij mei rationes, ea vel potissima fuit, quæ me non inuitarit solum, sed etiam coegerit, vt quantum vacui temporis ab occupationib' Aulicis haberem, succissiuis planè horis, eam iustissimam æquissimamq; Ecclesiastici ordinis causam, tractandam mihi assumerem. Qua in re, si quid profeci, aut præstiti, aliorum sit iudicium. Mihi sat erit, vt hic qualicunque meus labor; ad De gloriam, & Ecclesiastici status vtilitatem atque defensionem susceptus, sit meæ erga sanctam sedem Apostolicam, & religionē Catholicam, perpetuæ obseruātiæ monumentum.

LAVS DEO.

❧)✠(☙

PRZEMOWA

TEGOZ AVTORA DO STANOW KOronnych, imieniem wszytkiego Duchowieństwá, ná Compoſicyę w Wárszáwie Roku Pánskiego M. DC. VII. przypadaiącę, ſpiſana y nágotowána.



Duchowieńſtwo wßytko / náßy Mościwy PP. y Bráćia / ktore ná ten Akt z Seymu przyßłego Wárßáwſkiego náznáczony / nas poſłáło; Mátkę nas wßytkich ſpolna Kośćioł powßechny Chrześćiáńſki / bárzo ſchorzáłą / okáleczoną / y śmiertelnemi ránámi boleiącą / ſtáwia przed oczy Wáßmośćiow / ktorzyśćie ſie tu ziáchali / będąc tákże poſłáni od drugiey Bráći domá pozoſtáłey / dla zleczenia y porátowánia á opátrzenia zdrowia iey. Záco niechay Pánu Bogu będźie cześć y chwałá wiekuiſtá. Ale áby ſie tym snádnieyßy rátunek y lekárſtwo iey znaleść mogło / wprzod trzebá poznać chorobę / y te rány / kiedy / iáko / y od kogo zádáne iey ſą. Krotce mowiąc / pięć rán bárzo ßkodliwych ná członkách ſwych odnioſłá y odnośi mátká náßá Kośćioł Kátholicki / ktore

nie tylko zagoić sie iey nie mogą/ále im dáley tym bárziey sie odnawiáią.

Zrániona iest naprzod srogą y okrutną ráną w głowę swą od Confederácyey: iáka to iest rána/ y co zá chorobę z niey ćierpi Kośćioł Boży/ mowić o tym wiele nie potrzebá/ skutek to sam pokázuie. Bo iáko skoro ná świat sie vkazała (á vkázáłá sie Sub Interregno, ná ten czás kiedy Páná zobcych kráiow obierano) zárázem miásto pokoiu ktory miał z niey płynąć/ wielki niepokoy tam in politicis, quám spiritualibus záwziął sie w Koronie/ ktorego skutkow y teraz oto świeżo doználismy/á day Boże ábysmy wiecey nie doznawáli. Chcą tego po nas ludźie rożney religiey/ ábysmy tey nowey Confederácyey iáko práwu podlegáli: á nie baczą tego/ że práwá żadne v nas stánowione być nie mogą bez pozwolenia stanow wszytkich Koronnych/ w czym sie też bez wszelákie° wątpienia zámyka stan duchowny. Ták iáko Státut Zygmuntá pierwszego w Piotrkowie/ Roku 1538. postánowiony obinawia temi słowy: Constitutiones nouas non nisi Consiliariorum & Nunciorum Terrestrium consensu, secundum Statutum Alexandri Regis faciemus, &c. A támiká Confederácya/ iáko sie wyższey wspomniáło/ nie swego czásu/ mimo wolą y pozwolenie nie tylko wszy-

tkiego

tkiego duchowieńſtwá/ále wielu zacnych y przednych ludzi ſtanu Rycerſkie°: tudzież cáłych Woiewodztw niektorych/ iáko Płockiego/ Mázowieckiego / y Ráwſkiego / y innich: oczym świádczą proteſtácye do Akt roznych podáne/ieſt vknowana. przećiwko ktorey nie zaniedbali y ći / ktorzy byli poſłáni do Francyey po nowego Królá / támże zárázem przy oddawániu Elekcyey y odbierániu przyśiegi proteſtowáć śię. Wiec przy Koronácyey znowu wßytko Duchowieńſtwo/ y z nimi wiele Senatorow świeckich ſolenniter śię proteſtowáło. Czego wßytkiego bedzieli potrzebá / gotowiſmy authentice dowieść. Awiec to zgodá/ wiec to práwo/gdzie ták wiele proteſtáciy záßło: niechay śie przypátrzą dobrze / ieſtliże tákowym kßtałtem / ábo tákowym porządkiem práwá one dawne y ſpiſki przodkow náßych miłych ſtánowione były. Nie dáleko chodząc/ mimo innych wiele ſpiſkow y Confederáciy (ktore iáko śię to z metryk Rzeczypoſpolitey pokázuie / nie mial wkázdym z oſobná Woiewodztwie bywáły) one generálna Confederácya w Korczynie Roku 1438. die 8. Martij vczyniona weźmićie W. M. przed śię/ obaczyćie tám M. W. dáleko inßy rząd około ſtánowienia praw y ſwobod ſumnienia śie dotykáiących. Mowi tám naprzod tá

Confederácya: Nos Principes spirituales & seculares. A tu obaczćie W. M. ieśliże w tey nowey Confederácyey ktora nánas wloka/ iest wzmiánká iáka o Duchownych: Abo ieśli iest/ tedy tylko dicis causa duchowni sa miánowani. Mowi potym dáley: Barones & Comites, Princepes, Milites, Nobilitas, Ciuitates, totaque communitas Regni Poloniæ. singulariter singuli, & vniuersaliter vniuersi, eodem animo, eadem voluntate, scientia & assensu, & rati habitatione. Pátrzćie iáka tu zgodá/ iáka iedność/ iákie wszytkich stanow zezwolenie? coż dáley mowi? Quicunque hæreticales errores fauere, vel promouere vellent, in eorum destructionem consurgere volumus. Y dáley ieszcze: nec pro eis loqui volumus aliquod verbum, sed punire permittimus. Nie wspomináiac tu Státutow Jágielonowych w Wieluniu Anno Domini. 1424. Zygmuntowego w Toruniu Anno. 1520. y w Krákowie Anno. 1525. vczynionych. Tákże innych Ediktow/ Dekretow/ y Mándatow od Krolow / Zygmuntá y Augustá / do Stárostow / y innych vrzedow wydánych/ áby praua dogmata, á miánowićie Picardorū, Boemorum, Anabaptistarū, Sacramentariorū, Luteranorū, & aliorum Hæreticorum bronili/ y tośiewáć nie dopuszczáli. A iákoż dla miłego Bogá te práwá gruntowne/ te Státuty poważne / te Confederácye pierwsze y świetobliwe náplácu swym zostáć sie beda mogły/

ieśliże

ieſliże tá nowa y tumultuarie vknowána Confederá-cya ex diametro práwie ták poważnym y mocno vgruntowánym práwom przećiwna / mieyſce mieć ma? coż iuż bedźie popráwách / nie tylko duchownym oſobom ſłużacych / ále y świeckim: co po przywileiách / co po Státutách / kiedy wßytko to ſtudia & opiniões priuatorũ zepſowáć y podnośić pro arbitrio ſuo beda mogły? Wiec pátrzćie W. M. co tu dáley za tym idźie. Vdawáia to diuerſæ religionis ludźie / y piekṅym płaßczykiẽ przykrywáia / że idźie o pokoy poſpolity. My záiſte nie wiemy co to zá pokoy / kiedy ná wiáre powßechna / ná oſoby duchowne / ná ſługi Boże / ná Kośćioł iego naſtepuia / y wniwecz práwie obroćić go chca: á żeby to prawdá byłá / przyznáć nam to káżdy muśi / że naprzod tá Confederácya to ma w ſobie / żeby káżdemu iákieykolwiek condicyey człowiekowi / wolno było wierzyć / nabożeńſtwá záżywáć w máietnośći ſwey podług vpodobánia ſwe°. Záczym rzecz pewna / że proſtemu człowiekowi / á naybárźiey vbogim poddánym / iuż bedźie záwártá drogá do prawdźiwey chwały Bożey. A iáko śie iuż teraz znayduie te° wiele / że pan ſwym poddánym nie dopuśći w inßym Kośćiele bywáć / iedno w ſwym zborze. Atoż widźićie W. M. że tá Confederacya vbogich ludkow duße / krwia niewinna Páná y

Zbáwićiela naszego odkupione / ná mieśne (iáko po- spolićie mowią) iátki wydáneby od nas być musiáły: czego nas vchoway Pánie Boże. Druga / żá tákową Confederácyą / ázaźby fundácye / errekcye / y insze ná- dánia ludźi pobożnych vstać nie musiáły ? Azaźby Kośćioły Kátholickie / szpitale / klasztory / żá tákowym práwem wnet nie były sprofánowáne / y ná brzydkie Panu Bogu nabożeństwá obrocone ? A co wietsza / á iáko my to Duchowny / bá y wszyscy Kátholicy / ktorzy iedney głowie naywyższemu Papieżowi podle- gamy / y ieden powszechny Kośćioł Chrześćiáński Rzymski wyznawamy / tę Confederácyą żá práwo przyimowáć możemy ? Azaż niewiemy że ieden tylko iest pan / iedná wiárá / ieden krzest / iedná práwdá y co nam Apostoł ś. rostkázuie / abysmy sie strzegli offensiones & offendicula præter doctrinam quam didi- cimus. A tá Confederácya nic inszego nie ma w sobie / iedno żebym ia kátholik to trzymał o wierze Luter- skiey / Nowochrzeńskiey / y inszych że iáko wiárá moiá iest prawdźiwa / ták y iego: y iáko ia w swey wierze mogę być zbáwion / ták y on w swey. A nie tylko ábym ia ták rozumiał: ále żebym go y bronił w iego opiniey. Co iáko bydź może / niechay to sądźi káżdy báczny / In- szać iest rzecz tych rzeczy przebaczywáć / ácz y to żáłosna

ále

ále propter bonū pacisą to y w tym ſie ludziom dogádząć muśi: á inſza ſpiſowáć ſie y obowiezowáć ná pomagánie y obrone tákich rzeczy/iákowa ieſt tá Confederácya Bo to expreſſe ma w ſobie/ eos defendemus & tuebimur. Dosyć złego/pánie miły Ewángeliku/ że ia ćiebie ćierpie/znoſze kumam ſie ztobą/ żadneyći przykrośći nie wyrządzam: á ieſzcze ćie mam bronić/zá twą krzywde ſie záſtáwiać. á ty mnie Kośćioły pſuieſz/ Klaſztory obalaſz/ dobrá kośćielne ſzárpaſz/ á ná ſwoy pożytek własny obracaſz: wielkaby to byłá á nieſłychána nieſpráwiedliwość/czego vchowa nas Pan Bog z miłośierdzia ſwego świetego/ y ći ták ſławni potomkowie onych zacnych przodkow Polſkich: ktorzy zá kátholicką wiáre mężnie ſie záſtawiali / nigdy tego nie dopuſzczą. W czym áby ich Pan Bog mądrośćią ſwą pośilać raczył/ my niegodni kápłani do iego ś. miłośći w gorących modlitwách náſzych vćiekać ſie bedziemy.
Idzmyż do drugiey rány tey Mátki náſzey miłey. Zrániona ieſt y práwie okáleczona gwałtem czáſow przeſzłych w reke práwą / ktorą iey Pan Bog wſzechmogący ná poſtrách złym á nieposłuſznym ſynom/ mieczem onym duchownym / to ieſt iurisdictione Eccleſiaſtica vzbroił. Tá nie tylko iuż ieſt zwątlona: ále práwie obálona / y z gruntu podnieſiona. Co ieśliż nie

żáłoſna/ieſliżnie ſkodliwa rozum ſam nas ſłußnie w tym rozſądzić ma. A ſkąd/proßę kácerſtwa/y inße tym podobne przeſtępſtwá/ ktore maieſtat Páná Bogá wßechmogącego ſrodze obrażáią/tu w Koronie zágęśćiły ſię: iedno ſtąd/ że nie maß ktoby o krzywdę Bożą/ y obelżenie máieſtátu iego świętego vymowáć ſię miał. Co właſnie y według przykazania Bożego y według práwá przyrodzonego ſámym ſługom Bożym/ á nie komu inßemu należeć ma. Y dla tegoż wßytkie práwa poſpolite Chrześćiáńſkie ſtan duchowny chćiały mieć iudices & vindices tákowych wyſtępkow. Tym przykłádem ßli przodkowie WW. MM. tudzież y Krolowie oni święći/ ktorzy ſtanowi duchownemu ten miecz w ręce podali/ y rozſądek inter lepram & lepram poruczyli tym ſpoſobem/ áby ſeculare brachium dekretá/ y wynálazki ich nád wyſtępnymi y zákletemi do ſkutku przywodziło. Miedzy wielą innych/ godzi ſię przypomnieć wieczney w tey mierze pámiątki godny Státut Zygmuntá Krolá/ Roku Páńſkiego 1543. vczyniony/ ktory te słowá ma w ſobie: Inprimis ad ſpirituale iudicium pertinet iudicare differentias religionis, hæreſes videlicet, ſchiſmata, blaſphemias contra Deum & Apoſtaſias. pro decimis, ſeptem Sacramentis Eccleſiæ, veneficiis, ſacrilegiis, & ſimonia, &c. Coż może bydź iáśnieyßego/ co dowodnieyßego/

iego/ nád to práwo? Acz mogłoby ſie pokazáć wiele innych diplomátá y Státutow tym podobnych o tey iurisdykcyey duchowney doſyć iáwnie y iáſnie obmáwiáiących: Ale folguiąc czáſowi / z tym ſie rozwodzić teraz niechcemy / zwłaſzczá że nie rozumiemy / áby ſie kto ználeść miał / ktoryby tego ſtanowi duchownemu nie przyznawał / że iáko wiárá kátholicka náſtáłá tu w koronie / ták záraz poſpołu z nią iurisdictio Ecclesiastica w ręku v Duchownych byłá. Tego iednak minąć ſie nam nie godzi / ieſliby ſie kto nátym ſądzić chćiał / iákoby iurisdykcya duchowna zá Auguſtá krolá znieśiona bydź miáłá. Cze° y nie widzimy w práwie poſpolitym / y choćby ſie też co tákowego ználazło / zá práwo tego nie przyznawamy: gdyż tákowym ſpoſobem nie tylko przywileie kośćielne / ále wſzytkie práwá Koronne zwątlone muśiáłyby bydź. Bo ſtan duchowny wſzytek temu kontrádikował / á oſobliwie Ich M. Xiężá Biſkupi / ná ten czás ná Seymie wálnym będący / wſtawſzy z mieyſć ſwych z rády wyſzli proteſtácyą o to ſolennem vczyniwſzy / ktora będźieli tego potrzebá ſnádnie pokázáć ſie káżdemu może. Rozſądźćieſz to tedy WM. ieſliże nie ſłuſznie ná te rány tá Mátká náſzá boleie / ieſliże nie ſłuſznie do Páná Bogá o pomſtę / ábo ráczey / żeby tym ktorzy iey tę władzą z ręku wydźierá-

 ią vpá-

tą vpámiętánie raczył dáć / wzdycha. Nie o stanći duchowny ták dálece idzie / ktorzy. in humilitate, & patientia zwykli possidere animas suas, ále idzie o gniew Páński / o kaśń Bożą srogą / ktora nád námi iuż práwie wiśi / y iuż śie iey rękámi dotykamy. A nie dziw / kiedy wszelákie przestępstwá / iáko śie wyższey powiedziáło / máiestat iego obrazáiące / nie tylko nie hámuią śie : ále owszem gorę biorą / ztąd że crimina manent impunita, á ordini Ecclesiastico záwiązána ręká / że nie może iudicare malum. Czuyćie śie W. M. dla Páná Bogá / á chćieyćie wzdy kiedy to obaczyć / że o wás sámych / y o sumnienie wásze idzie.

Trzeći szwánk w ręce lewey / ktora podawáłá chlebá synom swym sługom Bożym szkárádzie podiełá. Chleb nic inszego nie iest / iedno dźieśięćiny kośćiołowi y sługom iego należące / ktore Pan Bog sobie ná wychowánie sług swych zostáwił / o czym pismá pełno wszędzie / ták w nowym iáko y w stárym zákonie / v Doktorow świętych / y nie trzebá o tym wiele wywodow. W koronie od wźięćia wiary powszechney Chrześćiáńskiey / naprzod od Miecłáwá Królá pierwszego Chrześćiáńskiego / dźieśięćiny ze wszytkich dobr kośćiołom są nádáne y fundowáne. Toż potym y drudzy Krolowie / iáko Bolesław / Káżimierz Wielki / Włády-

Władyſław/ Jágiełło/ y iego/ potomkowie/ nie tyl-
ko świątobliwie potwierdźili: ále y hoynie á ßczo-
drobliwie tego chlebá kośćiołowi przyczynili: á co ie-
ßcze więtßa/ tych ktorzy go ſługom Bożym vwłáczáć
chćieli/ hániebnie karáli. Długiby to czás wzięło wy-
liczać wßytkie te práwá y przywileie około dźieśięćin/
ktorych pełno nie tylko w Státutách Koronnych/ ále
y po metrykách ták kośćielnych/ iáko y Krolewſkich:
kto nie ieſt gośćiem w tey Koronie/ á ieſt przyiaćie-
lem prawdźie/ bez wiela wywodow przyznáć to vl-
tro muśi: że dźieśięćiny kośćiołowi Bożemu/ y ſłu-
gom iego iáko właſne y iſtotne dźiedźictwo od Kro-
low y Pánow náßych/ ktorzy tę Rzecząpoſpolitą fun-
dowáli/ ſą pozwolone/ nádáne/ y mocnym práwem v-
gruntowane. Ale ázaß przez te kilká ſet lat byłá o tym
kiedy wzìánká/ żeby ich kápłanō kiedy vmykáć miano?
Bo kontrowerſią oná/ ktora zá Káźimierzá wielkiego
wßcełá śię/ byłá miedzy Bodzántą Biſkupem Kráko-
wſkim/ á miedzi obywátelmi Woiewodztw małey
Polſki: á nie byłá nigdy o práwách dźieśięcinnich: ále
tylko o ſpoſobie wybieránia y wytykowánia y zwoże-
nia ich. Jáſne ſą ſłowá teᵒ Státutu/ ſnadnie śię káżdy
z nieᵒ w tey mierze ſpráwić może. Zámilczeć y przepo-
mnieć śię nie może ná teráźnieyßym plácu/ oneᵒ welkie-

y świątobliwiego Krolá Władysłáwá Jágiełá Státutu/ ktory ták śie ma: Quicunque Princeps ſeu Capitaneus. Baro, Nobilis, decimas quas ſibi Deus inſignum vniuerſalis dominij pro alimento ſeruientium reddi cenſuit, rapuerit, inuaſerit, &c. Skąd iáſnie śie znáczy/ iż oni dawni Monarchowie tey Korony/ dźieśiećiny według práwá Bożego y narodow wßytkich/ ſtanowi duchownemu należące przyznawáli: y práwem piſánym/ ktore w Státutách koronnich zámyka śie/ vtwierdźili y vmocnili. Co ieſliż ták ieſt/ iákimże práwem ábo ráczey nieſpráwiedliwośćią przychodźi teraz do tego/ że zacnych onych przodkow náßych ſtarożytna pobożność w hánbę y ſtomotęſnas wßytkich obracáć śię ma/ że dźieśiećiny kośćiołom/ żywność kápłánom/ ozdobę ołtarzom/ sámemu ná koniec Pánu Chryſtuſowi ofiárę przez gwałt y nieſpráwiedliwość wielką odeymuią. Záćiągniona ieſt ná przodki náße nie wiemy przecz/ y iáka kompoſycya/ á zátym ſuſpenſia. y muśimy teraz z onim Prorokiem mowić: Patres noſtri comederunt vuam acerbam, & obſtupuerunt dentes noſtri. Záprawdę ták śie z námi dźieie. kto to ſłychał kiedy/ áby creditor z dłużnikiem swoim muśiał śię zgadzáć o to co mu on winien: ábo żeby credytor ták dłu° czekáć miał/ pokiby dłużnik zgody (ktoraby ná woley iego

zoſta-

zostawáłá) z nim nieskończył: Nie rzekę nie słußna/ y niesprawiedliwa/ ále prawie śmießna byłáby sprá-wá/ dáć się o swoie własne ná cudzą dißkrecyą. Tym-że záiste kßtałtem y tá Páni Composicya / z namilßą corką swą suspensią iest ná nas wewleczona. Wzdyć nie tylko według wßelákich praw / ále do rozumu się uciekßy/ Composicya bywa o rzecz wątpliwą / niepe-wną / ktorą pospolicie oboia stroná sobie przywła-ßcza: á nie o rzecz iásną / pewną / y właściwą / iákie iest práwo kośćiołá Bożego/ y nas sług iego ná dzie-sięciny. Co iż się iuż wyżßey wspomniało powtárzać niechcę. Málić się prawdą rzecz / dawnoć iuż ßyię złámáć miáłá słußnie tá miła suspensia: Bo weyrza-wßy w sáme Constitucyą/ y ná mentem ábo rationem rei, iásnie się to pokázuie/ że iuż dawno koniec swoy wzię-łá. Abowiem expresse to iest w niey: A exequucyą do drugiego Seymu/ ná ktorym też Composicya być ma / suspenduiemy. A toż niewiemy iáko ináczey to rozumieć się ma/ ieno że tá suspensya nie dłużey iedno do blisko przyßłego Seymu / ná ktorym y do compo-sycyey przyść miáło/ trwáć miáłá. Bo kiedyby sim-pliciter do composicyey/ á nie miánowawßy pewnego/ czásu / tá suspensya zostawała: tedy tá clausula (ná ktorym też composicyą bydź ma) nie potrzebnieby

przydáná byłá: iáko y owá druga/ sine præiuditio vtriusque partis. Bo á kto w tym wątpić może/ że tákowa suspensya nieskończona/ ktoraby in arbitrio aduersæ partis zostawáć miáłá/ stanowi duchownemu musiáłáby bydź bárzo szkodliwa y niebespieczna. Weyrzawszy też in mentem & rationem ipsius legis, gdyby tá suspensya nie do blisko przyszłego Seymu/ ále do niezámierzonego pomienioney composycyey czásu trwáć miáłá: á coby inszego stąd było/ iedno iáko pospolićie mowią/ Márchułtowe drzewo. Bobyći/ ktorym dziesięćiny nie smákuią snádnie temu zábiegáć mogli/ żeby composicya nigdy nie doszła: á zátym żeby też suspensya ná wieki trwáłá. Nie tracąc iednák sercá ochotnismy sie tu stáwili miedzy WW. MM. ná ten plác z wielką chęćią/ á szczerą y vprzeymą powolnośćią y skłonnośćią do wszytkich sposobow y śrzodkow/ ktore iedno słusznie/ spráwiedliwe/ z prawy y z przywileymi nászemi zgadzáiące sie/ od WW. MM. nam podáne będą. Obiecuiąc to/ że nas W. M. w żadney słuszney y spráwiedliwey rzeczy alienos nigdy nie vznaćie. Pewni też tego będąc/ że y W. M. wzáiemną szczerość y vprzemość w tych spráwách nam y wszytkiemu Duchowieństwu pokażećie/ y nic tákowego po nas/ czegobysmy illæsa cõscientia nostra, & sine præiudicio iurium

cio iurium, priuilegiorum, ac immunitatum Ecclesiasticarum vczynić nie mogli/ potrzebowáć nie bedźiećie.

Vkázuie ieszcze dáley tá Mátká nászá WW. MM. okrutną ránę w boku/ ktora do sercá iey przenikáiąc/ iuż práwie do grobu wpráwić ią chce. Azaż nie śmierći śię rowna/ pátrzyć ná ták wielkie zniszczenie y sprofánowánie kośćiołow/ y innych mieysc świetych ná cześć y chwałę Bożą od świątobliwych onych przodkow fundowánych. Znáyduie śię w sámey Diocezyey Krákowskiey do kilku set kośćiołow Katholickich zburzonych/ y rozmáitemi sposobámi zepsowánych: nuż w Gnieznienskiey pewnie sto przeszło: á w Kuiáwskiey niemal tyleż/ tákże w inszych. Idzmyż do dobr/ funduszow/ czynszow/ y skárbow kośćielnych/ O Boże/ iáko wiele śię tego/ tám gdźie nie miáło bydź/ obroćiło. Nápátrzáły śię oczy ludzkie tego/ kiedy kielichy y krzyże kośćielne zlewano/ kiedy ornaty kráiano/ kiedy insze ápparaty kośćielne psowano/ y wniwecz obrácano. A wiec to nie żal/ nie boleść serdeczna/ nie tylko kápłanowi/ ále nayoziebleyszemu kátholikowi pátrzyć ná to/ kiedy rzeczy Pánu Bogu świątobliwie oddáne w márny pożytek ludzki śię obracáią: á przećię o ták wielką krzywdę Bożą/ y obelżenie máiestatu iego práwá v nas nie mász/ y milczeć każą. O iáko niezbo-

żność/

źność / y rzecz sie może ßaleństwo niewypowiedziáne?
Chcemy áby nam Pan Bog błogosłáwił / y dárował
nam pokoy: á my go ták lekce sobie poważamy / álboć
rozumiemy że non est Deus. vtinam aliquando saperemus
& intelligeremus.

Odnosi ostátnią ránę w nogách / z ktorą áczkol-
wiek sie odkryć niechce: iednák bárzo ią boli / y musi ná
nię nie pomáłu chrámáć. á to z tey miáry / że sługi ko-
ścielne y osoby duchowne / mimo stárodawny zwy-
czay / y práwo wßytkich práwie narodow Chrześci-
áńskich opisáne / mimo dekretá Synodow świetych /
á nákoniec mimo sáme powołánie ich / od własney gło-
wy naywyższego pásterzá y na miestnikow iego / do
świeckich iákichsi subsellia pociągáią. Bo gdyby ná
tym stánąć miáło / żeby kápłani iáko niektorzy chcą /
nie przed Biskupy y przełożonymi swemi / ále przed
vrzędámi świeckiemi in personalibus stáwáć y spráwo-
wáć sie mieli. A w coż ich prerogatywy / w coż prá-
wá duchowne y Kanony święte / kiedy mnie kápłáná
lubo to Státutem koronnym / lubo Máydeburskim
práwem / ábo Sáxonem iákim sądzić będą. A dru-
dzy záś ná to nácieráią / áby remota appelatione do nay-
wyżßey głowy / nas sądzono. A niewiedzą tego / że
áppelácya dla dwu przyczyn iest w práwie postáno-
wiona.

wiona: iedná áby grauatus beneficium miał ad superiorē
Iudicem prouocandi. druga áby superioris authoritati & iu-
risdictioni derogácya się nie działá. Otoż by też dobrze
od tego nas beneficium odstrychniono / á Oycu ś. iáko
w tym praeiudikowáć mogą: y iáko my będąc człon-
kami iego / możemy ná to pozwolić / y od niego się od-
strychnąć? Poszłoćby to coś ná ono co o wilkách po-
wiádáią / ktorzy psow chćieli zbyć od trzody ták też y
nas podobno od głowy y pásterzow nászych oddzielić
chcą / áby tym bespieczniey custodibus remotis in gregem
Domini saeuire mogli. Dla Bogá poczuwayćie się W. M.
o waśći to y o sumnienie wásze idzie. Nie ná tym ćistá-
nie / kiedy kápłany y stan duchowny zniszczą / y prero-
gátywy ich nádwatlą: ále zátym o sam fundament
wiáry powszechney Chrześćiáńskiey tym śmieley ku-
śić się będą / nie máiąc ktoby im wstręt vczynić miał
w zamysłách ich. Maćie W. M. w Státućie ártyku-
ły opisáne / o ktore duchowni powinni przed sądem
ziemskim odpowiádáć: bá y ná blisko przeszłym Sey-
mie ad alios casus poćiągniono tego práwá. A czemuż-
by się tym nie kontentowáć / czemuby w tey mierze nie
iść záprzodkámi swemi / ktorzy piè & sanctè postáno-
wili / áby osoby duchowne ad forum seculare nie tylko

 poćią-

pociągáne nie były: ále owßem chćieli to mieć / áby świecka osobá o ßkode ábo krzywde duchownemu vczyniona in foro spirituali odpowiádáłá. O czym świádczy Státut Zygmuntá Królá Anno 1543. w Krákowie vczyniony. Tákowáć byłá przedtym wolność y vßánowánie stanu kápłáńskiego / á teraz wßytko sie odmieniło: y iáko nas tez Pan Bog błogosłáwi / widzimy ná oko.

Te rány swoie y vrázy kośćioł Bozy mátká náßá WW. MM. vkazawßy supplices manus tendit do W. W. MM. ktorzy ná ten czas vniuersam Reipub: formam repræsentatis, á byśćie z miłośći tey / ktora pobozni synowie rodzicom swym / vlitowáli sie tego bolu y vrázow iey / á nie odbiegáli iey z tego plácu ládáiáko: ále zebyśćie sie zgodnie stáráli o to / iákoby do pierwßey siły y zdrowia przyść mogłá. Bo iesliby (czego strzez Boze) dłuzey w tym bolu trwáć miáłá: á czego inßego / iedno zwątpiwßy iuz o porátowániu swym / ostátniego vpadku spodziewáćby sie iey przyßło. Do czego áby iey nie przychodziło: przez członki swe choćiaz bárzo schorzáłe y zránione / przez głowe naprzod swoie / to iest oblubieńcá swego w ktorym was porodziłá y wychowáłá: przez rece w ktorych nosi Sákrámentá święte / ktorymi was karmiłá / y do tych czásow kar-

ſow kármić nie przeſtawa: przez bok nákoniec ſwoy/ z ktorego was krwia niewinna Páná Zbáwićiela náſzego omyłá / WW. MM. wſzytkich ſynow ſwych prośi y obteſtuie. My tez imieniem wſzytkiego Duchowieńſtwá oto WW. MM. PP. y Bráći náſzey miły prosimy/ y iáko náypilniey vśiłuiemy / ábyśćie W. M. priuatá wſzytkie ſtudia ná ſtrone odłozywſzy/ pilno te ſpráwe wzieli przed ſie. y vmiárkowánemi ánimuſzámi weyrzeli w to / co vrazá PANA Bogá wſzechmogacego/ chwałe iego świeta/ á potym y nas ſługi iego/ y ták te rzeczy nápráwowáli y leczeli/ coby było z pomnożeniem chwały imieniá iego świetego/ z zbáwieniem duſz ludzkich / z ochrona praw kośćielnych/ á nieśmiertelna chwała W MM. y potomſtwá WW. MM. W czym ábyś nam wſzyſtkim Pánie Boże wſzechmogacy obrońco náſz iedyny z miłośierdzia ſwego ś. po błogoſłáwić raczył/ oto ćie wſzyſcy pokornie prosimy/ Amen.



Vis. Ius.

ius aduersum, Vis aduersaria Iuri. Inversum aduersum nomen utrumque sibi

